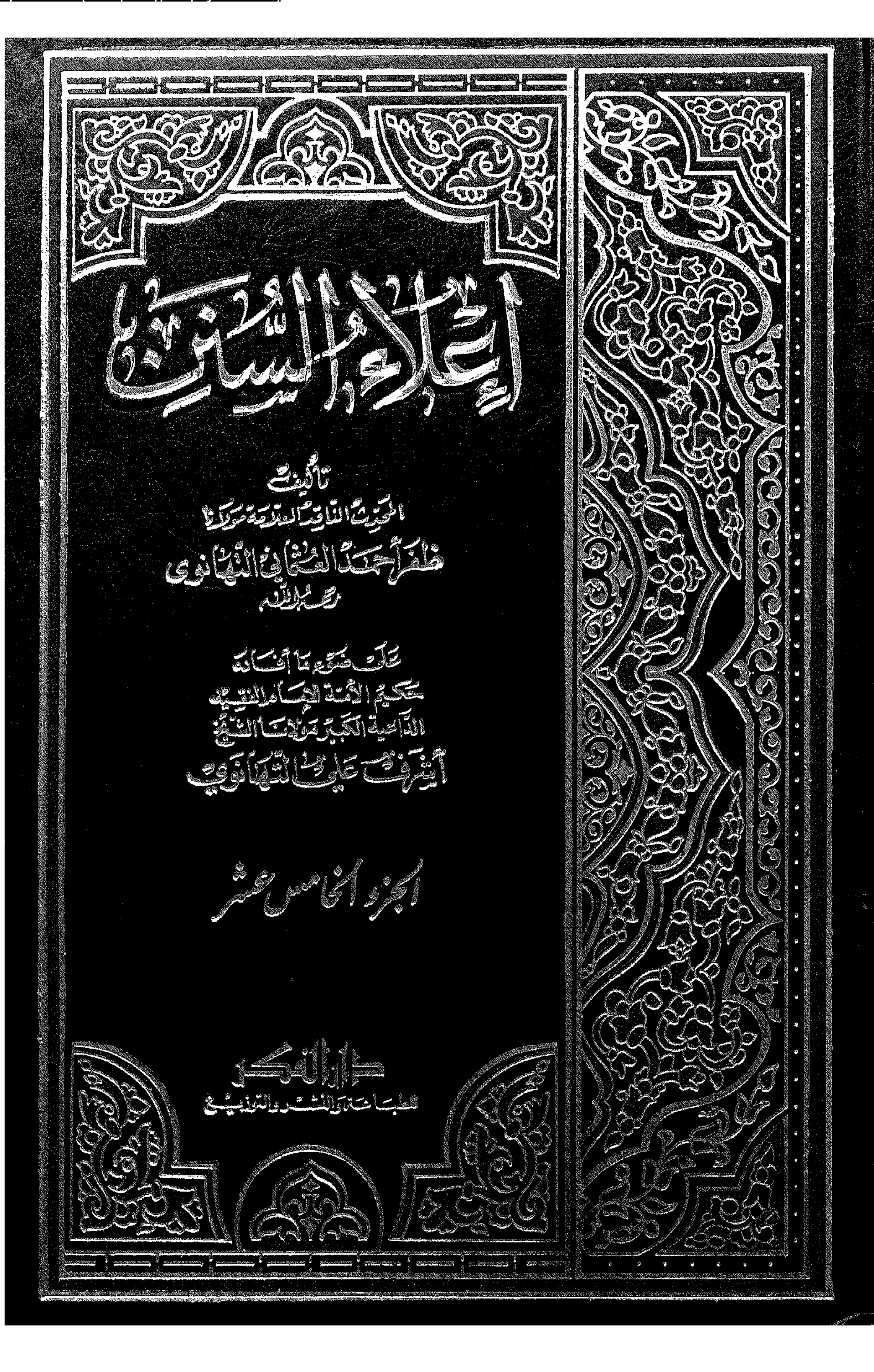
Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)




Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إعلاء السنن

تأليف

المحدث الناقد العلامة مولانا

ظفر أحمد العثماني التهانوي

رحمه الله

على ضوء ما أفاده

حكيم الأمة الإمام الفقيه

الداعية الكبير مولانا الشيخ

أشرف علي التهانوي

الجزء الخامس عشر

الصلح، العارية، الوديعة، الهبة، الإجارة

المكاتب، الولاء، الإكراه، الحجر، الغصب

دار الفكر

للطباعة والنشر والتوزيع

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

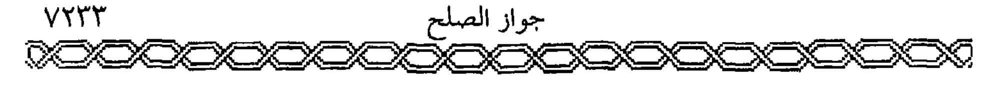
جميع الحقوق محفوظة للناشر، فلا يجوز نشر أي جزء من
هذا الكتاب، أو تخزينه أو تسجيله بأية وسيلة، أو تصويره
أو ترجمته دون موافقة خطية مُسبقة من الناشر.

الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢ م

Email: darelfkr@cyberia.net.lb
E-mail: darlfikr@cyberia.net.lb
Home Page: www.darelfikr.com.lb

حارة حريك - شارع عبد النور - برقيًا: فكسي - ص.ب: ١١/٧٠٦١
تلفون: ٥٥٩٩٠٠ - ٥٥٩٩٠١ - ٥٥٩٩٠٢ - ٥٥٩٩٠٣
فاكس: ٠٠٩٦١١٥٥٩٩٠٤





كتاب الصلح

باب جواز الصلح

٥١٩٦ - **قال الدارقطنى[١] : ثنا أبو عبد الله الفارسى من أصله ، نا عبد الله بن الحسين المصيصى ، نا عفان ، نا حماد بن زيد ، عن ثابت ، عن أبى رافع ، عن أبى هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « الصلح جائز من المسلمين » . كذا فى أصله ، انتهى ، ورجاله ثقات .**

باب جواز الصلح

قوله : « الصلح جائز » . أقول : هذا القدر من الإجمال متفق عليه ، واختلفوا فى بعض تفاصيله ، فقال الشافعى : لا يجوز الصلح على الإنكار ، واحتج بما ورد فى بعض طرق الحديث المذكور : « إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا » .

والجواب عنه : أن ليس فى الصلح على الإنكار تحليل الحرام ، ولا تحريم الحلال ، إذ المراد من الحلال والحرام ما هو معلوم الحل والحرمة ، وليس المال الذى يعطيه المنكر على وجه الصلح معلوم الحرمة ، إذ يحتمل أن يكون كاذبا فى إنكاره ، فلا يحكم عليه بأنه صلح حلل حراما ، وبأنه غير جائز ، ولو سلم أنه صادق فيجوز أن يعطى المال لافتداء اليمين ، وهو جائز نعم ! لا يجوز فى هذه الصورة الأخذ لمدعى إلا أنه حكم الديانة لا القضاء ، وكلامنا فى القضاء لا الديانة ، فتدبر .

تحقيق معنى الصلح وتقسيمه :

قال العبد الضعيف : الصلح معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين المختلفين ، ويتنوع أنواعا : صلح بين المسلمين وأهل الحرب ، وصلح بين أهل العدل وأهل البغى، وصلح بين

---

(١) ٣/ ٧٢ ، والترمذى فى : الأحكام ب (١٧) حديث (١٣٥٢) ، وقال : حسن صحيح ، وأحمد ٢/ ٣٦٦ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥١٩٧ - وأخرجه أيضا[١] من طريق كثير بن زيد ، عن الوليد بن رباح، عن أبى هريرة : أن النبى ﷺ قال : « المسلمون على شروطهم ، والصلح جائز من المسلمين » وأخرجه أيضا أبو داود[٢] بهذا الطريق ، وسكت عليه ، وأخرجه أيضا أحمد[٣] من طريق سليمان بن بلال ، عن العلاء ، عن أبيه ، عن أبى هريرة ، كما فى «النيل» [٤]وله شواهد من حديث عمرو بن عوف ، أخرجه الترمذى ، وغيره من طريق كثير بن عبد

الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما قال الله تعالى ﴿ وَإِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ على اللَّه ﴾[٥] وقال : ﴿ وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ﴾[٦]، وقال : ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[٧] ، وصلح بين المتلفين فى الأموال ، وهوجائز بالسنة ، قال النبى ﷺ : « الصلح بين المسلمين جائز إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما» رواه الترمذى[٨]، وقال: حديث حسن صحيح ، ولا يضر ما تعقب به ، فإن البخارى حسن حديث كثير بن عبد الله هذا فى الساعة التى ترجى يوم الجمعة، كما فى « التهذيب »[٩] .

تحقيق حديث الصلح جائز بين المسلمين والجواب عن جرح ابن حزم فى راويه :

وأيضا فالحديث رواه أبو داود من طريق كثير بن زيد ، عن الوليد بن رباح ، عن أبى

---

(١) ٣/ ٢٧ .

(٢) فى : الأقضية : ب (١٢) : حديث (٣٥٩٤) .

(٣) ٢/ ٣٦٦ .

(٤) ٥/ ١٢٦ .

(٥) سورة الأنفال آية : ٦١ .

(٦) سورة الحجرات آية : ٩ .

(٧) سورة النساء آية : ١٢٨ .

(٨) سبق تريجه .

(٩) ٨/ ٤٢٢ .

عبد الله بن عمرو بن عوف ، عن أبيه ، عن جده ، وصححه . ونوقش تصحيحه بأن فيه كثير بن عبد الله ، وقد رمى بالكذب .

هريرة ، وهما اثنان اشتركا فى الاسم وسياق المتن ، واختلفا فى النسب والسند ، ولكن ابن حزم ظنهما واحداً ، فقال : كثير بن عبد الله ، وهو كثير بن زيد ساقط متفق على إطراحه، وأن الرواية لا تحل عنه ، ورده عليه الخطيب ففرق بينهما ، وقال : كثير بن زيد لم يوصف بشئ مما قال[1] بل وثقه ابن معين ، فقال : ليس به بأس ، وقال مرة: صالح ، وقال ابن عمار الموصلى : ثقة ، وقال أبو زرعة : صدوق فيه لين ، وقال أبو حاتم : صالح ليس بالقوى يكتب حديثه ، وقال ابن عدى : لم أر بأسا ، وأرجو أنه لا بأس به ، وذكره ابن حبان فى « الثقات » ، كما فى « التهذيب » أيضا : وروى عن عمر فى كتابه إلى أبى موسى الأشعرى رضى الله عنهما مثل ذلك ، وقد تقدم أنه كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول .

وهذا الباب للصلح بين المتخاصمين فى الأموال ، وهو نوعان : صلح على إقرار ، وصلح على إنكار ، ولم يسلم الخرقى الصلح إلا فى الإنكار خاصة ، وقال : من اعترف بحق فصالح على بعضه لم يكن ذلك صلحا ؛ لأنه هضم للحق ؛ لأنه صالح عن بعض ماله ببعض ، وهذا باطل ، سواء كان بلفظ الصلح أو بلفظ الإبراء ، أو بلفظ الهبة المقرون بشرط ، مثل أن يقول : أبرأتك عن خمسمائة ، أو وهبت لك خمس مائة بشرط أن تعطينى ما بقى ، ولم لم يشترط إلا أنه لم يعط بعض حقه إلا بإسقاط بعضه ، فهو حرام أيضا ؛ لأنه هضمه حقه .

قال ابن أبى إسحاق : الصلح على الإقرار هضم للحق ، فمتى ألزم المقر له ترك بعض حقه فتركه عن غير طيب نفس منه ،لم يطب الأخذ ، وإن تطوع المقر له بإسقاط بعض حقه بطيب من نفسه جاز ، غير أن ذلك ليس بصلح ، فإذا اعترف بشيء وقضاه من جنسه فهو وفاء ، وإن قضاه من غير جنسه فهى معاوضة ، وإن أبرأه من بعض اختيارا منه فهو

---

(١) ٤١٥/٨ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥١٩٧ - وأخرجه أيضا[١] من طريق كثير بن زيد ، عن الوليد بن رباح، عن أبى هريرة : أن النبى ﷺ قال : « المسلمون على شروطهم ، والصلح جائز من المسلمين » وأخرجه أيضا أبو داود[٢] بهذا الطريق ، وسكت عليه ، وأخرجه أيضا أحمد[٣] من طريق سليمان بن بلال ، عن العلاء ، عن أبيه ، عن أبى هريرة ، كما فى «النيل» [٤]وله شواهد من حديث عمرو بن عوف ، أخرجه الترمذى ، وغيره من طريق كثير بن عبد

الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما قال الله تعالى ﴿ **وَإِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ** ﴾[٥] وقال : ﴿ **وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا** ﴾[٦]، وقال : ﴿ **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ** ﴾[٧] ، وصلح بين المتلفين فى الأموال ، وهوجائز بالسنة ، قال النبى ﷺ : « الصلح بين المسلمين جائز إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما» رواه الترمذى[٨]، وقال: حديث حسن صحيح ، ولا يضر ما تعقب به ، فإن البخارى حسن حديث كثير بن عبد الله هذا فى الساعة التى ترجى يوم الجمعة، كما فى « التهذيب »[٩] .

تحقيق حديث الصلح جائز بين المسلمين والجواب عن جرح ابن حزم فى راويه :

وأيضا فالحديث رواه أبو داود من طريق كثير بن زيد ، عن الوليد بن رباح ، عن أبى

---

(١) ٣/ ٢٧.
(٢) فى : الأقضية : ب (١٢) : حديث (٣٥٩٤) .
(٣) ٢/ ٣٦٦ .
(٤) ٥/ ١٢٦ .
(٥) سورة الأنفال آية : ٦١ .
(٦) سورة الحجرات آية : ٩ .
(٧) سورة النساء آية : ١٢٨ .
(٨) سبق تريجه .
(٩) ٨/ ٤٢٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عبد الله بن عمرو بن عوف ، عن أبيه ، عن جده ، وصححه . ونوقش تصحيحه بأن فيه كثير بن عبد الله ، وقد رمى بالكذب .

هريرة ، وهما اثنان اشتركا فى الاسم وسياق المتن ، واختلفا فى النسب والسند ، ولكن ابن حزم ظنهما واحداً ، فقال : كثير بن عبد الله ، وهو كثير بن زيد ساقط متفق على إطراحه، وأن الرواية لا تحل عنه ، ورده عليه الخطيب ففرق بينهما ، وقال : كثير بن زيد لم يوصف بشئ مما قال[1] بل وثقه ابن معين ، فقال : ليس به بأس ، وقال مرة: صالح ، وقال ابن عمار الموصلى : ثقة ، وقال أبو زرعة : صدوق فيه لين ، وقال أبو حاتم : صالح ليس بالقوى يكتب حديثه ، وقال ابن عدى : لم أر بأسا ، وأرجو أنه لا بأس به ، وذكره ابن حبان فى « الثقات » ، كما فى « التهذيب » أيضا : وروى عن عمر فى كتابه إلى أبى موسى الأشعرى رضى الله عنهما مثل ذلك ، وقد تقدم أنه كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول .

وهذا الباب للصلح بين المتخاصمين فى الأموال ، وهو نوعان : صلح على إقرار ، وصلح على إنكار ، ولم يسلم الخرقى الصلح إلا فى الإنكار خاصة ، وقال : من اعترف بحق فصالح على بعضه لم يكن ذلك صلحا ؛ لأنه هضم للحق ؛ لأنه صالح عن بعض ماله ببعض ، وهذا باطل ، سواء كان بلفظ الصلح أو بلفظ الإبراء ، أو بلفظ الهبة المقرون بشرط ، مثل أن يقول : أبرأتك عن خمسمائة ، أو وهبت لك خمس مائة بشرط أن تعطينى ما بقى ، ولم لم يشترط إلا أنه لم يعط بعض حقه إلا بإسقاط بعضه ، فهو حرام أيضا ؛ لأنه هضمه حقه .

قال ابن أبى إسحاق : الصلح على الإقرار هضم للحق ، فمتى ألزم المقر له ترك بعض حقه فتركه عن غير طيب نفس منه ،لم يطب الأخذ ، وإن تطوع المقر له بإسقاط بعض حقه بطيب من نفسه جاز ، غير أن ذلك ليس بصلح ، فإذا اعترف بشيء وقضاه من جنسه فهو وفاء ، وإن قضاه من غير جنسه فهى معاوضة ، وإن أبرأه من بعض اختيارا منه فهو

---

(١) ٨/٤١٥ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ومن حديث أنس عن عائشة عن الدارقطني وفي إسنادهما عبد العزيز بن عبد الرحمن، ضعفه أحمد والنسائي وابن حبان ، وقال ابن حجر[١] : إسنادهما واه .

إبراء ، وإن وهب له بعض العين بطيب نفس فهي هبة ، فلا يسمى ذلك صلحا .

ولأجل ذلك قال الخرقي : والصلح الذي يجوز هو الصلح على الإنكار بأن يكون للمدعي حق لا يعلمه المدعى عليه ، فيصطلحان على بعضه فإن كان يعلم ما عليه فجحده فالصلح باطل . قال ابن أبي موسى : وسماه أي الصلح على الإقرار القاضي وأصحابه صلحا ، وهو قول الشافعي[٢] والخلاف في التسمية ، أما المعنى فمتفق عليه ، وهو فعل ما عدا وفاء الحق وإسقاطه على وجه يصح ، كذا في « المغني»[٣] .

الصلح على الإنكار صحيح ، وإقامة الحجة على ذلك :

وبالجملة إن الصلح على الإنكار صحيح ، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد ، وقال الشافعي : لا يصح ، وهو قول ابن أبي ليلى ، ولكنهما جوزا الصلح على السكوت الذي لا إقرار معه ، ولا إنكار ، وجوزه الشافعي على إسقاط اليمين ، وأن يقر إنسان عن غيره ويصالح عنه بغير أمره .

وقال أبو سليمان : بجواز الصلح على إسقاط اليمين ، وقال مالك وأبو حنيفة : الصلح على الإنكار وعلى السكوت الذي لا إقرار معه ولا إنكار جائز ، وقال ابن حزم[٤] : لا يصح الصلح البتة على الإنكار ، ولا على السكوت ، ولا على إسقاط يمين قد وجبت ،

---

(١) ابن حجر هو : شيخ الإسلام وإمام الحفاظ في زمانه أحمد بن علي بن محمد بن محمد الكناني المصري الشافعي صنف التصانيف التي عم بها النفع كـ « شرح البخاري » ، مات سنة (٨٥٢ هـ) له ترجمة في : طبقات الحفاظ ص (٥٥٢ - ٥٥٣) .

(٢) الشافعي : هو محمد بن إدريس بن العباس القرشي المطلبي الشافعي المكي ، برع في اللغة والشعر ، ثم أقبل على الفقه والحديث ، مات بمصر سنة (٢٠٤) له ترجمة في : البداية والنهاية ١٠/ ٢٥١ ، ووفيات الأعيان ٣/ ٣٠٥ .

(٣) ٥/ ٩ ، ١٠ .

(٤) ٨ / ١٦٥ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ومن حديث عمـر موقوفا ، أخـرجه الدارقطنى فى كتاب الأقـضية[١] ، ومن حـديث عطاء مرسلا ، أخرجه ابن أبى شيبة[٢] .

ولا على أن يصالح مقر على غيره وهو منكر ، وإنما يجوز الصلح مع الإقرار بالحق فقط .

واحتجوا بأنه عـاوض على ما لم يثبت له فلم تصح المعاوضة ، كمـا لو باع مال غيره ؛ ولأنه عقد معـاوضة خلا عن العوض فى أحد جانبيه فـبطل ، كالصلح على حد القذف ، ولنا : عمـوم قوله ﷺ : « الصلح بين المسلمـين جائز » فـيدخل هذا فى عمـومه ؛ ولأن الصلح يجب أن يكون معاوضة ، وإنما هو عقد يتـوصل به إلى إصلاح بين المتخاصمين ، سواء كان معاوضة أو لا ، بل الأصل فى الصلح أن لا يكون مـعاوضة ، كما مر فى كلام الخرقى ؛ لأن عـقد المعاوضة يسـمى بيعا ، أو إجـارة ، والصلح غيرهما ، لدلالة افـتراق اللفظ على افتراق المعنى .

فإن قالوا : فقد قال ﷺ : « إلا صلحا أحل حراما »[٣] وهذا داخل فيه ؛ لأنه لم يكن له أن يأخذ من مال المدعى عليه ، فحل بالصلح .

قلنا : لا نسلم دخوله فيه ولا يصح حمل الحديث على مـا ذكروه لوجهين : أحدهما : أن هذا يوجد فى الصلح على الإقرار بمعنى البيع أيضا ، فـإنه يحل لكل واحد منهما ، ما كان محـرما عليه قبله ، وكذلك الصلح بمعنى الهـبة فإنه يحل للموهوب له ما كـان حراما عليه والصلج بمعنى الإسقاط ؛ لأنه يحل له ترك أداء ما كان واجبا عليه .

والثانى : أنه لو حل به المحـرم لكان الصلح صحيحا فـإن هذا هو شأن العقود الشـرعية الصحـيحة ، ألا ترى أن البيـع يحل للبائع والمشتـرى ما كان حرامـا عليهمـا قبله والنكاح الصحيح يحل للزوجين من التمتع ما كان حراما عليهما .

إنما معنى الحديث ما يتوصل به إلى تناول المحرم مع بقـائه على تحريمه ، كما لو صالحه

---

(١) ٣/٢٧ .

(٢) ٦/٥٦٨ .

(٣) سبق تخريجه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وقـال فـى « النيل »[1] : لا يخـفى أن الأحاديـث المذكورة ، والطرق يـشهـد بعـضهـا لبعض، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذى اجتمعت عليه حسنا .

على استرقاق حر ، أو إحلال بضع محرم ،أو صالحه بخمر أو خنزير ، وليس ما نحن فيه كذلك . على أنهم لا يقولون بهذا ، فإنهم يبيـحون لمن له حق يجحده غريمه أن يأخذ من ماله بقدره أو دونه كـما مر فى باب مسألة الـظفر ، فذا حل له ذلك من غير اخـتياره ولا علمه فلأن يحل برضاه وبذله بالصلح أولى ، وكـذلك إلى حل مع اعتراف الغريم ، فلأن يحل مع جحـده وعجزه عن الوصـول إلى حقه إلا بذلك أولى ؛ ولأن المـدعى ههنا يأخذ عوض حقه الثـابت له ، والمدعى عليه يدفعه لدفع الشر عنه ، وقطع الخـصومة ، ولم يرد الشرع بتـحريم ذلك فى مـوضع ومن ادعى فعليـه البيـان ؛ ولأنه صلح يصح مع الأجنبى فصـح مع الخصم كـالصلح مع الإقرار بيـانه : أنه إذا صح مع الأجنبى مع غناه عنه فـلأن يصح مع الخصم مع حاجته إليه أولى.

وقولهم : إنه معاوضة ، قلنا : فى حقـهما أم فى حق أحدهما ؟ الأول ممنوع ، والثانى مسلم وهذا ؛ لأن المدعى يأخذ عوض حقه من المنكر لعلمه بثـبوت حقه عنده فهو معاوضة فى حقه والمنكر يعتقد أنه يدفع المال لدفع الخصومة واليمين عنه ، ويخلصه من شر المدعى، فهو إبراء فى حـقه ، وغير ممتنع ثبوت المعـاوضة فى حق المتعاقدين دون الآخـر ، كما لو اشترى عبدا شـهد بحريته ، فإنه يصح ، أو اشترى مسلمـا أسيرا فى دار الحرب ممن أسره واسترقـه ، ويكون معاوضة فى حق البـائع ، واستنقاذا له من الرق فى حق المشـترى كذا ههنا .

إذا ثبت هذا فلا يصح هذا الصلح فى الباطن ، إلا أن يكون المدعى معـتقدا أن ما ادعاه حق ، والمدعى عليه يعـتقد أنه لا حق عليـه ، فيدفع إلى المدعى شيـئا ، افتداء ليـمينه ، وقطعا للخصومـة ، وصيانة لنفسه عن التبذل وحضور مـجلس الحاكم ، فإن ذوى النفوس العالية الشريفة، وأصحاب المروءة يصعب عليهم ذلك ، ويرون دفع ضررها عنهم من أعظم

---

(١) ١٢٦/٥ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

المصالح ، والشرع لا يمنعهم من وقاية أنفسهم وصيانتها ، ودفع الشر عنهم ببذل أموالهم، كما مر فى باب افتداء اليمين بمال ، والمدعى يأخذ ذلك عوضا عن حقه الثابت له فلا يمنعه الشرع من ذلك أيضا ، سواء كان المأخوذ من جنس حقه ، أو من غير جنسه بقدر حقه ، أو دونه ، فإن أخذ من جنس حقه بقدره فهو مستوف له ، وإن أخذ دونه فقد استوفى بعضه وترك بعضه ، وإن أخذ من غير جنس حقه فقد أخذ عوضه ، ولا يجوز أن يأخذ من جنس حقه أكثر مما ادعاه ؛ لأن الزائد لا مقابل له ، فيكون ربا ، والآخذ ظالما بأخذه ، وإن أخذ من غير جنسه جاز ، ويكون بيعا فى حق المدعى ؛ لاعتقاده أخذه عوضا ، فيلزمه حكم إقراره من الشفعة ونحوها ، ويكون فى حق المنكر بمنزلة الإبراء ؛ لأنه دفع المال افتداء ليمينه ودفعا للضرر عنه ، لا عوضا عن حق يعتقده . فأما إن كان أحدهما كاذبا ، مثل أن يدعى المدعى شيئا يعلم أنه ليس له ، أو ينكر المنكر حقا يعلم أنه عليه ، فالصلح باطل فى الباطن ؛ لأن المدعى إذا كان كاذبا فما يأخذه أكل مال بالباطن ، أخذه بشره وظلمه وبدعواه الباطلة ، لا عوضا عن حق له ، فيكون حراما عليه كمن خوف رجلا بالقتل حتى أخذ ماله ، وإن كان صادقا ، والمدعى عليه يعلم صدقه وثبوت حقه ، فجحده لينتقص حقه أو يرضيه عنه بشيء فهو هضم للحق ، وأكل مال بالباطن ، فيكون حراما ، والصلح باطل ، ولا يحل له مال المدعى بذلك ، وأما الظاهر لنا فهو الصحة ؛ لأننا لا نعلم باطن الحال ، وإنما يبنى الأمر على الظاهر ، والظاهر من المسلم السلامة ، قاله الموفق فى «المغنى»[(١)]، وهو قولنا معشر الحنفية سواء .

الرد على ابن حزم فى إبطاله الصلح على الإنكار مطلقا :

وبهذا ظهر بطلان احتجاج ابن حزم على إبطال الصلح بالإنكار مطلقا بقوله تعالى ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾[(٢)] فقد عرفت أنه إنما يكون أكل مال بالباطل إذا ادعى

---

(١) ٥/١٢ .

(٢) سورة النساء آية : ٢٩ .

. . . .

المدعى شيئـا يعلم أنه ليس له ، أو يجحد المنكر حقا يعلم أنه عـليه ، فيكون الصلح باطلا فى الباطن ، وأما إذا ادعى المدعى شيئا يعتقد أنه له ، وأنكره المدعى عليه لكونه لا يعلمه، فكيف يكون الصلح باطلا ؟ وكيف يكون ذلك من أكل المال بالباطل ؟ وبهذا اندحض قول ابن حزم : إن الصلح على الإنكار أو السكوت لا يخلو ضرورة من أحـد وجهين : إما أن يكون الطالب طالب الحق ، والمطلوب مانع حق ، أو مماطلا لحق ، أو يكون الطالب طالب باطل اهـ .

قلنا : فاتك قسم ثالث ، وهو أن يكون الباطل طالب حق ، والمطلوب ناسـيا لحقه، فلا يكون مـانع حق ولا مماطلا له ، وإذا كان الظاهر من المسلم السـلامة ، نحـمل الصلح مع الإنكار على ذلك ، ونكل الباطن إلى الله ولعمرى ! إننا يطول عجبنا كيف خفى هذا الذى هو أظهر من الشمس على من أنكر الصلح بغير إقرار .

من العجائب احتجاج ابن حزم بقصة العسيف على إبطال الصلح :

ومن العجائب احتـجاجه بقصة العسـيف الذى زنى بامرأة من كان عسيفـا عليه ، فقالوا لأبيه : على ابنك الرجم ، ففداه منه بمائة من الغنم ، ووليدة (وفى رواية أبى بكر الحنفى: فقال لى بـالإفراد ، وكذا عند أبى عوانة من رواية ابن وهب عن يونس عـن ابن شهاب ، فإن ثبـتت فالضميـر فى قوله : « فاقتـديت منه » لخصمـه ، وكأنهم ظنوا أن ذلك حق له يستحقه ، وله أن يعفو عنه على مال يأخذه ، وهذا ظن باطل كذا فى « فتح البارى »[١]) فقال رسول الله ﷺ : « أما الوليدة والغنم فرد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام » الحديث . قال ابن حزم[٢]: فأبطل رسول الله ﷺ هذا الصلح وفسخه اهـ .

قلت : ومن الذى يقـول بجـواز مثل هـذا الصلح من خصـومك ؟ فـقد اتـفقـوا على

---

(١) ١٢ / ١٢٣ .

(٢) ٨/ ١٦١ .

. . . .

بطلان المصالحة عن الحدود سواء كانت مع إقرار المدعى عليه ، أو إنكاره ، وأين فيه إبطال صلح المتخاصمين فى الأموال مع إنكار المدعى عليه ؟ أفبمثل هذا تجارى العلماء وتعارض الأئمة الفقهاء ؟ فانظروا معاشر من أنكر تقليد الأئمة من السلف إلى رئيسكم إمام أهل الظاهر ، ودرجته فى فهم الحديث وفقهه ، فما ظنكم بغيره من علمائكم الذين هم فى الحقيقة مقلدون لابن حزم وتبع له فيما ينبحون على منواله.

وأما قوله : إن قوله تعالى : ﴿ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾[1] و ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾[2] ليسا على عمومهما بإجماع المخالفين لنا ، وأن الله تعالى لم يرد قط كل صلح ، ولا كل عقد وإن امرأ لو صالح على إباحة فرجه ، أو فرج امرأته ، أو على خنزير ، أو على خمر، أو على ترك صلاة ،أو على إرقاق حر،لكان هذا صلحا باطلا لا يحل ، وعقدا فاسدا مردودا اهـ. ففيه : أن قوله تعالى ذلك إنما يعم كل ما يحتمل الخيرية بدليل قوله: خير ، وما يصلح محلا، فعقد من أهل الإسلام بدليل الخطاب ، وأما ما لا يحتمل الخيرية ولا يصلح محلا للعقد من المسلمين ، فلا يعمه أصلا وقد صح عنه ﷺ : « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا ، أو حلل حراما » وقد أجبنا عن جرحك فيه ، وهو يعم الصلح على الإقرار ، وعلى الإنكار ، والسكوت سواء .

وأما قوله : « إن الصلح على ترك اليمين لا تخلو تلك اليمين التى يطلب بها المنكر من أن تكون صادقة إن حلف بها ، أو تكون كاذبة إن حلف بها ، ولا سبيل إلى ثالث .

قلت : بل فيه سبيل إلى ثالث ورابع كما سنبينه فإن كان المطلوب كاذبا إن حلف ، فقد قدمنا أنه آكل مال خصمه بالباطل ، والظلم ، والكذب قلت : نعم ، هو كذلك عندنا فى الباطن وإن كان المطلوب صادقا إن حلف فحرام على الطالب أن يأخذ منه فلسا فما فوقه بالباطل اهـ . قلنا : نعم ! إذا كان المدعى يعلم كذبه وصدقه خصمه ، ويحتمل أن يكون

---

(١) سورة النساء آية : ١٢٨ .

(٢) سورة المائدة آية : ١ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

المطلوب صادقـا فى زعمـه إن حلف ، وكاذبا عند المدعى ، فكيف يحـرم على الطالب أن يأخذ منه حقـه ؟ ويحتمل أن لا يكون المطلوب صادقا فى زعـمه إن حلف ، ولا كاذبا بل يكون متـرددا، والطالب يعتقـد أن له عليه حقـا ،فكيف يكون الطالب آكلا مـاله بالباطل والمطلوب آثما فى تركه اليمين للتردد ، وافتداء منه بما بذله من المال ؟ والعجب ممن يتوحش من تقاسيم أبى حنيفة ومنشؤها الجمع بين مـختلف الأحاديث ، كيف يفرح بهذه التـقاسيم المختـرعـة التى لا يخفى فـسادها على من له أدنى مـسكة بالعلم وإلمام بالعقـل ، فانظروا معاشر من أنكر تقليد الأئمة الفقهـاء ! اجتهاد رئيسكم من علماء أهل الظـاهر ودرجتـه فى الفهم والعقل .

الجواب عن احتجاجه بأثر شريح :

وأما ما رواه من طريق حماد بن زيد عن أيوب السختيانى عن محمد بن سيرين ، فقال: كان لرجل على رجـل حق فصالحـه عنه ، ثم رجع فيه ، فـخاصمـه إلى شريح فـقال له شريح: شـاهدان ذوا عدل أنه تركـه ، ولو شاء أديته إليـه ، فأين فيـه إبطال الصلح على الإنكار ؟ فيحـتمل أن يكون المدعى كان قد ادعى الصلح على الإقرار ، فـقال له شريح : شاهدان ذوا عدل أنه تركه . . إلخ ، وكذا لا حجة له فـيما رواه من طريق ابن أبى شيبة نا ابن أبى زائدة ، عن إسماعيل بن أبى خالد ، عن الشعبى ، عن شريح ، قال : أيما امرأة صولحت عن ثمنهـا ولم يبين لها مـا ترك زوجها فتلك الريـبة كلها ، فأين فـيه إبطال هذا الصلح ؟ وغاية ما فـيه أنه ريبة ، وأما إن الريبة تبطل الصلح ، فـالأثر ساكت عنه ، وقد اعترفت بصحة البيع مـع التصرية ، وهى غش وغرور ، فمن أين لك أن تبطل الصلح مع الريبة ؟ ومن ادعى فعليه البيان .

٥١٩٨ - روينا من طرق كثيرة ، منها : عن سفيان بن عينية ووكيع وهشيم وابن أبى زائدة كلهم عن إسماعيل بن أبى خالد ، عن الشعبى ، قال : أتى على بن أبى طالب فى شىء ، فقال : إنه لجور ، ولولا أنه صلح لرددته وسنده صحيح [١]، والشعبى قد رأى على بن أبى طالب ، وأخرج البخارى فى الرجم عنه عن على حين رجم المرأة قال : « رجمتها بسنة النبى ﷺ ، وذكر الخطيب[٢] : أن الشعبى سمع من على رضى الله عنه ، وقد روى عنه عدة أحاديث : قاله المنذرى فى « مختصره » ، وقد نفى بعضهم سماعه من على ، والمثبت مقدم على النافى ، وقد مر غير مرة أن مراسيل الشعبى صحاح .

قوله : « روينا من طرق كثيرة .. إلخ » . قال العبد الضعيف : ومعنى الحديث أن المدعى كان يدعى على خصمه حقا وهو ينكره ولم يكن للمدعى بينة ، فصالحه المدعى عليه بشىء من المال ،فقال على : إنه لجور ، أى لم يكن للمدعى فى القضاء أن يأخذ من خصمه شيئا ولا بينة له ، ولولا أنهما تصالحا ، وزال الجور بالصلح لرددته .

تخطئة ابن حزم فى معنى قول على فى الصلح :

ولم يتنبه ابن حزم لهذا المعنى فرد الحديث ؛ لكونه غير معقول المعنى عنده ، فقال: هو خبر سوء يعيذ الله عليا فى سابقته وفضله وإمامته من أن ينفذ الجور ، وهو يقر أنه جور ، ويا سبحان الله ! هل يجوز لمسلم أن ينفذ الجور ؟ [٣].

قلت : كلا ! ولكنه إنما أنفذه لزوال الجور بالصلح وبرضا المتخاصمين . ومن عرف

---

(١) المحلى ٨/ ١٦٢ .

(٢) الخطيب هو : الحافظ الكبير أبو بكر أحمد بن على بن ثابت البغدادى كان من كبار الشافعية ، آخر الأعيان حفظا وإتقانا ، وضبطا للحديث . مات سنة (٤٦٣هـ) له ترجمة فى : طبقات الحفاظ ص (٤٣٤ - ٤٣٥) .

(٣) المحلى : ٨/ ١٦٤ .

٥١٩٩ - عن محارب بن دثار، عن عمر: أنه قال: ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث بين القوم الضغائن [١]، وقال: هو أحسن طرقه، ثم أعله بالإرسال؛ لأن محاربا لم يدرك عمر اهـ. قلت: ولكنه أدرك ابن عمر، وعبد الله بن يزيد الخطمى، وجابرا، وهو ثقة حجة

معنى الجور والصلح علم أنهما لا يجتمعان فى شئ أبدا لكون الجور أخذ ملك الرجل من غير رضاه، وانعقاد الصلح بتراضى المتخاصمين، قال: والآفة فى هذا الخبر والبلية من قبل الإرسال؛ لأن الشعبى لم يسمع من على كلمة.

قلت: هذا من إطلاقاته المردودة، فقد روى البخارى عنه عن على قصة رجم المرأة وسماعه منه قوله: رجمتها بالسنة، فكيف يصح القول بأنه لم يسمع منه كلمة؟ وقد ذكرنا عن الخطيب: أنه سمع منه وروى عنه عدة أحاديث، قال: وإنما أخذ هذا الخبر بلا شك من قبل الحارث وأشباهه. قلت: لم يتهم الشعبى أحد بالتدليس عن الضعفاء، أفلا يستحق ابن حزم من اتهامه مثل الشعبى فى جلالته وإمامته بما لم يتهمه به أحد قبله؟ نعم، كان يرسل ولا يكاد يرسل إلا صحيحا، وقد مر غير مرة قول العجلى [٢]: إن مرسل الشعبى صحيح، وذكرناه فى «المقدمة» أيضا فجزم ابن حزم بكونه أخذه من الحارث وأشباهه رد عليه فإن ذلك ليس بمحتمل، فضلا أن يجزم به من غير دليل، وهذا هو الظن الذى هو أكذب الحديث، وكم من أحاديث قد ردها ابن حزم بظنه ولا يبالى، ثم بطعن خصمه إذا رد حديثا لمخالفته الأصول القطعية الثابتة بنص الكتاب، أو السنة المشهورة، فإلى الله المشتكى

---

(١) المحلى ٨/ ١٦٢.

(٢) العجلى هو: الإمام الحافظ القدوة أبو الحسن أحمد بن عبد الله بن صالح الكوفى، قال عباس الدورى: كنا نعده مثل أحمد وابن معين، مات سنة (٢٦١)، وله ترجمة فى: طبقات الحفاظ ص (٢٤٦).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مطلقا ، ثقه مأمون ، من رجال الجماعة ، قد كملت فيه خصال السؤدد وقال سفيان : «ما يخيل إلى أنى رأيت زاهداً أفضل من محارب » اهـ . وإرسال مثله ليس بعلة عندنا، لا سيما ولم يتهمه أحد بالتدليس عن الضعفاء ، ورواه البيهقى فى «السنن»(١) من رواية على بن بذيمة الجزرى عن عمر ، والمرسل إذا تعدد مخرجه فهو حجة عند الكل .

يستحب للقاضى أن يدعو الخصوم إلى الصلح ، لا سيما فى موضع الاشتباه :

قوله : « عن محارب . . إلخ » قد مر فى أدب القاضى أن فيه دليلا على أن القاضى مندوب إلى أن يدعو الخصم إلى الصلح ، خصوصا فى موضع الاشتباه ، فقد كتب عمر إلى معاوية رضى الله عنهما : عليك بالصلح بين الناس مالم يستبن لك فصل القضاء ، وقال الحافظ فى « الفتح » : أشار البخارى بقوله : هل يشير الإمام بالصلح ؟ إلى الخلاف فى ذلك فالجمهور استحبوا للحاكم أن يشير بالصلح وإن اتجه الحق لأحد الخصمين ، ومنع من ذلك بعضهم ، وهو عن المالكية ، وحجة الجمهور : حديث عائشة رضى الله عنها قالت: سمع رسول الله صوت خصوم بالباب عالية أصواتهم ، وإذا أحدهما يستوضع الآخر ويسترفقه فى شىء ، وهو يقول : والله لا أفعل ، فخرج عليهما رسول الله ﷺ فقال : «أين المتألى على الله لا يفعل المعروف ؟ فقال : أنا يا رسول الله ! فله أى ذلك أحب » ، وفيه أنه ﷺ أشار بالصلح بعد معرفته باتجاه الحق لأحدهما ، لكون الآخر يستوضعه ويسترفقه فيه ، وهو اعتراف منه بأن الخصم يستحق عليه ما يطلبه . وبحديث كعب بن مالك : « أنه كان له على عبد الله بن أبى حدرد الأسلمى مال ، فلقيه ، فلزمه حتى ارتفعت أصواتهما ، فقال رسول الله ﷺ : « يا كعب ! فأشار بيده كأنه يقول النصف فأخذ نصف ماله عليه وترك نصفا » أخرجهما البخارى(٢) ، وفيه أيضا إشارته ﷺ :

---

(١) ٦٢/٦ .

(٢) الأول فى : الصلح : ب (١٠) : حديث (٢٧٠٥) ، والثانى فى : الصلح : ب (١٠) حديث (٢٧٠٦) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

بالصلح بعد معرفته باتجاه الحق لأحدهما ، وممن رأى الإصلاح بين الخصمين شريح ، وعبد الله بن عقبة ، وأبو حنيفة ، والشعبى ، والعنبرى ، وروى عن عمر رضى الله عنهم . قاله الموفق فى « المغنى » (١).

الرد على ابن حزم فى إنكاره قول عمر ردوا الخصوم حتى يصطلحوا :

وأنكره ابن حزم ، وقال : هذا لا يصح عن عمر أصلا ؛ لأنه عن محارب عن عمر ، ومحارب لم يدرك عمر ، ومحارب ثقة فهو مرسل ، اهـ .

قلنا : فهو مرسل صحيح الإسناد لكون رواته كلهم ثقات ، فبطل قولك : أنه لا يصح عن عمر أصلا ، لا سيما وله طرق عديدة ، وعهدنا بك أنك تحتج بالمرسل إذا وافق غرضك ، كما نبهنا على ذلك غير مرة .

وأما قولك : ما حد هذا الترديد ؟ قلنا : هو موكول إلى رأى الحاكم إذا طمع أن يصطلح الخصمان يردهما المرة والمرتين ، فإن لم يطمع فى ذلك فصل القضاء ، وأما قولك: يعيذ الله عمر من أن يقول بترديد ذى الحق ولا يقضى له بحقه ، هذا الظلم والجور اللذان نزه الله تعالى عمر فى إمامته ودينه وصرامته فى الحق من أن يفوه به اهـ . فمن أنبأك أنه قال برد الخصوم بعد ثبوت الحق لأحدهما بالبينة ونحوها ؟ وإنما معناه ردهم قبل إقامة المدعى البينة أو يمين المدعى عليه ، وليس فى ذلك ترديد ذى الحق ؛ لعدم تعيينه بعد .

ولا يخفى أن القاضى ليس على يقين من إيصال الحق إلى مستحقه بفصل القضاء بالبينة، أو يمين المنكر ؛ لاحتمال كذب الشهود ، وكذب المدعى عليه فى يمينه بدليل قوله ﷺ : « إنكم تختصمون إلى وإنما أنا بشر ، فلعل أحدكم أن يكون أعلم بحجته من بعض، فأقضى له بما أسمع وأظنه صادقا ، فمن قضيت له بشىء من حق صاحبه فإنما هى

---

(١) ٣٩٩/١١ .

. . . .

قطعة من النار ، فليأخذها أو ليدعها » ، رواه النسائى[1] واللفظ له ، فلما لم يكن رسول الله ﷺ على يقين فى حكمه وقضائه من إيصال الحق إلى مستحقه ، فكيف بمن هو دونه ؟ فليس فى ترديد الخصوم حتى يصطلحوا ترديد ذى الحق ، ولا ترك القضاء بحقه .

بل حاصله حملهما على إصلاح ذات البين ، ورفع الخصومة بتراضى الطرفين ، دل على ذلك قول عمر عند البيهقى : ردوا الخصوم لعلهم أن يصطلحوا فإنه أبرأ للصدق وأقل للخيات ، أى أقل للعداوة ، وليس شىء من ذلك ظلما وجورا ، كما لا يخفى على عاقل ، وفيه الاجتناب عن فصل القضاء بشهادة شهود لا سبيل إلى العلم بصدقهم ، فتحتمل الشهادة الصدق والكذب سواء ، أو بيمين المطلوب ، وهو غير مأمون عليها .

وإنما يجب فصل القضاء على الحاكم إذا تحققت الخصومة واستقرت ، وإلا فلو كان على رجا من ارتفاعها وزوالها بغير ذلك فلا يجب عليه ، ومن ادعى فعليه البيان ، وماذا يقول ابن حزم فى حديث عائشة وكعب بن مالك وفيهما إشارته ﷺ بالصلح بعد معرفته باتجاه الحق لأحد الخصمين ؟ فاندحض بذلك قوله : إن ترك الحكم بينهم حتى ينزل المحق على حكم المبطل ، أو بترك الطلب ، أو يمل من طلب المبطل ، فيعطيه ماله بالباطل ، أشد توريثا للضغائن بين القوم من فصل القضاء بلا شك اهـ . فإن ذلك خلاف المشاهد من أحوال الخصوم ، فإنهم إذا اصطلحوا وتراضوا بينهم على شىء ، تزول ما فى قلوبهم من الضغائن ، فهل ترى رسول الله ﷺ أنه أنزل المحق على حكم المبطل ، أو ترك الطلب فيعطيه ماله بالباطل ؟ وإلا فما الفرق بين هذا وبين ما قاله الجمهور من استحباب أن يشير الحاكم على المتخاصمين بالصلح ؟ ومن قال منهم بوجوب هذه الإشارة وترك الحكم وإنزال

---

(١) فى : القضاة : ب (١٣ ، ٣٣) ، والبخارى فى : الشهادات : ب (٢٧) حديث : (٢٦٨٠) ، ومسلم فى الأقضية حديث (٤) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٢٠٠ - عن عروة ، عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما : أنه حدثه: أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شراج الحرة التي يسقون بها النخل ، فقال الأنصاري : سرح الماء يمر ، فأبى عليه ، فاختصما عند النبي ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ للزبير: « اسق يا زبير! ثم أرسل الماء إلى جارك » ، فغضب الأنصاري ، فقال : أن كان ابن عمتك ، فتلون وجه رسول الله ﷺ ، ثم قال : « اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر» الحديث رواه البخاري فزاد في التفسير من وجه آخر عن معمر: « ثم أرسل الماء إلى جارك »[١] واستوعى النبي ﷺ للزبير حقه في صريح الحكم حين أحفظه الأنصاري » وفي رواية شعيب في الصلح : « فاستوعى للزبير حينئذ حقه ، وكان قبل ذلك أشار على الزبير برأى فيه سعة له وللأنصاري » وقال الخطابي[٢] : هذه الزيادة يشبه أن تكون من كلام الزهري ، ورده الحافظ بأن الأصل في الحديث أن يكون حكمه كله واحدا ، حتى يرد ما يثبت ذلك ولا يثبت الإدراج بالاحتمال اهـ .

المحق على حكم المبطل حتى يترك الطلب ، أو يمل من الطلب ؟ فلم يقولوا قط ترك الحكم إذا احتمل فيه ذلك ، بل قالوا بوجوب فصل القضاء بينهم إذا فافهم ، فإن أهل الظاهر لا يفقهون .

وبعد ذلك ففي قول عمر دليل على جواز الصلح مع الإقرار والإنكار سواء ؛ لأنه أمر برد الخصوم حتى يصطلحوا مطلقا من غير تقييد بالإقرار ، فالحمد لله الذي رزق الفقهاء علم الكتاب وفقها في الدين ، وآتاهم الحكمة وفصل الخطاب ، ومن يؤت الحكمة فقد أوتي خيرا كثيرا .

الرد على ابن حزم :

قوله : « عن عروة عن عبد الله بن الزبير . . إلخ » فيه رد على قول ابن حزم ونصه :

---

(١) البخاري في الصلح : ب (١٢) : حديث (٢٧٠٨) ، والتفسير : (٤) سورة النساء : حديث (٤٥٨٥) .

(٢) الخطابي هو : الإمام العلامة أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي ،كان ثقة ==

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٢٠١ - أخرج عبد الرزاق بسند صحيح ، عن مسروق فى قوله تعالى : ﴿ وداوُد وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ ﴾[1] ، قال: كان حرثهم عنبا

لم يأت قط عن رسول الله ﷺ ، أنه رد خصوما ما بعد ما ظهر الحق ، بل قضى بالبينة على الطالب وألزم المنكر اليمين فى الوقت ، وأمر المقر بالقضاء فى الوقت اهـ . فإن رسول الله ﷺ قال للزبير حين خاصمه الأنصارى فى الشراج : « اسق يا زبير ! » فأمره بالمعروف ، ثم قال : « أرسله إلى جارك » ثم قال حين أحفظه الأنصارى : « اسق ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر » ، استوعى له حقه حينئذ ، وفيه أن للحاكم أن يشير بالصلح بين الخصمين ، ويأمر به ويرشد إليه ، ولا يلزمه به إلا إذا رضى ، وأن يستوفى لصاحب الحق حقه إذا لم يتراضيا قاله الحافظ فى « الفتح »[2] . الرد على ابن حزم : وفيه رد أيضا على قول ابن حزم : لا يجوز الصلح فى غير ما ذكرنا من الأموال الواجبة المعلومة بالإقرار والبينة إلا فى أربعة أوجه فقط : فى الخلع ، أو فى كسر سن عمدا فيصالح الكاسر فى إسقاط القود ، أو فى جراحة عمدا عوضا من القود ، أو قتل نفس عوضا من القود ؛ لأن الصلح شرط فهو باطل إلا حيث أباحه نص ، ولا مزيد ، ولم يبح النص إلا حيث ذكرنا فقط اهـ .

قلنا : قد أباحه النص فى سقى الأرض أيضا ، وليس هو بمال عندك حتى لا يجوز بيعه منفردا ولا مع الأرض ، إلا أن يبيع النهر أو الساقية بعضها أو كلها كما صرحت به فى «المحلى » ، فانظر ماذا ترى ؟ وأيضا فقد مر إشارته ﷺ بالصلح بعد معرفته باتجاه الحق لأحد الخصمين بإقرار الآخر فى غير ما حديث واحد ، فالحق ما ذهب إليه الجمهور ، وهو المذهب المنصور ، وقد بسطنا الكلام فى ذلك فى باب آداب القضاء ، فليراجع .

قوله: «أخرج عبد الرزاق » ، وقوله: وقع لعمر رضى الله عنه.. إلخ «قال الحافظ فى

== متثبتا من أوعية العلم ، مات سنة (٣٨٨ هـ) ، له ترجمة فى : العبر ٣٩/٣ ووفيات الأعيان ١٦٦/١ .

(١) سورة الأنبياء آية : ٧٨ .

(٢) ٥ / ٣١ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

نفشت فيه الغنم أى رعت ليلا ، فقضى داود بالغنم لهم ، فمروا على سليمان فأخبروه الخبر ، فقال سليمان : « لا ، ولكن أقضى بينهم أن يأخذوا الغنم ، فيكون لهم لبنها وصوفها ، ومنفعتها ، ويقوم هؤلاء على حرثهم ، حتى إذا عاد كما كان ردوا عليهم غنمهم » أخرجه الطبرى[1] من وجه آخر لين ، فقال فيه : « عن مسروق عن ابن مسعود » ، وأخرجه ابن مردويه ، والبيهقى عن ابن مسعود ، وسنده حسن .

٥٢٠٢ - وقد وقع لعمر رضى الله عنه قريب مما وفق لسليمان عليه السلام ، وذلك أن بعض الصحابة مات ، وخلف مالا له نماء وديونا ، فأراد أصحاب الديون بيع المال فى وفاء الدين لهم ، فاسترضاهم عمر بأن يؤخروا التقاضى حتى يقبضوا ديونهم من النماء ، ويتوفر لأيتام المتوفى أصل المال ، فاستحسن ذلك من نظره . ذكره الحافظ فى « الفتح »[2] جازما به فهو صحيح ، أو حسن على أصله .

« الفتح »[3] قال ابن المنير : والأصح فى الواقعة أن داود أصاب الحكم ، وسليمان أرشد إلى الصلح اهـ ، وقال فى قصة عمر : ولو أن الخصوم امتنعوا لما منعهم من البيع ، وعلى هذا التفصيل يمكن تنزيل قصة أصحاب الحرث والغنم ، والله أعلم .

قلت : فاندحض بذلك قول من ذهب إلى نسخ ما فى قصة داود وسليمان عليهما السلام ولا يخفى ما فى مدح الله سليمان من ترجيح الإرشاد إلى الصلح على فصل القضاء وقد وقع مثله لعمر رضى الله عنه ، فاستحسن ذلك من نظره ، وكان بعد معرفة الحاكم باتجاه الحق لأحد الخصمين ، فبطل قول ابن حزم : لا يحل التأنى فى إنفاذ الحكم إذا ظهر، ولا حمل الخصوم على الصلح ، فافهم ، والله تعالى أعلم .

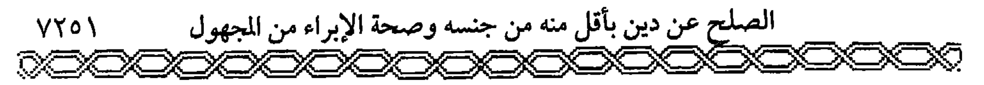
---

(١) الطبرى هو : محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الآملى أبو جعفر الإمام ، قال أبو سعيد بن يونس : كان فقيها ، قدم إلى مصر وسمع بها ، ورجع إلى بغداد ، وصنف تصانيف حسنة تدل على سعة علمه ، مات سنة (٣١٠) له ترجمة فى : تذكرة الحفاظ ٢/ ٧١٠ ، ووفيات الأعيان : ٣/ ٣٣٢ .

(٢) ٣/ ١٣١ .

(٣) ٣/ ١٣٠ - ١٣١ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



باب الصلح عن دين بأقل منه من جنسه
وصحة الإبراء من المجهول

٥٢٠٣ - عن جابر: أن أباه توفى ، وترك عليه ثلاثين وسقا لرجل من اليهود ، فاستنظره جابر ، فأبى أن ينظره ، فكلم جابر رسول الله ﷺ يشفع له إليه ، فجاءه رسول الله ﷺ ، وكلم اليهودى ليأخذ ثمر نخله بالذى له فأبى ، فدخل النبى ﷺ ،

باب الصلح عن دين بأقل منه من جنسه
وصحة الإبراء من المجهول

أقول : الحديث يدل على أن ثمر الحائط كان أقل من الحق بيقين ، والزيادة كانت معجزة لرسول الله ﷺ ، فلم يكن من المزابنة المنهى عنها ؛ لأن حقيقة هذه المعاملة هو استيفاء بعض الحق والعفو عن البعض ، لا بيع ثلاثين وسقا بأقل منه . وقال الشوكانى فى «النيل»[1] : والحديث فيه دليل على جواز المصالحة بالمجهول عن المعلوم ؛ ذلك لأن النبى ﷺ سأل الغريم أن يأخذ ثمر الحائط ، وهو مجهول القدر ، فى الأوساق التى له وهى معلومة ولكنه ادعا فى « البحر » : الإجماع على عدم الجواز ، فقال : ما لفظه : مسألة : ويصح بمعلوم عن معلوم اتفاقا ، ولا يصح بمجهول إجماعا ، ولو عن معلوم كان يصالح بشىء عن شىء ، أو عن ألف بما يكسبه هذا العام فينبغى أن ينظر فى صحة هذا الإجماع، فإن الحديث مصرح بالجواز اهـ . وهو خطأ ؛لأن ثمر الحائط كان معلوما بالمشاهدة فلم يكن صلحا بمجهول عن معلوم ، بل صلحا بمعلوم عن معلوم ، إلا أنه كان مجهول القدر، وهذا لا يجعله الصلح بمجهول عن معلوم اتفق على عدم جوازه ، كما لا يخفى ؛ لأن الجهالة المانعة عن الجواز هى الجهالة المفضية إلى النزاع ، وجهالة القدر مع معلومية العين فيما نحن فيه ليست كذلك ، فكلام «البحر» صحيح ، والإشكال إنما نشأ من سوء الفهم .

ثم قال الشوكانى : وقال المهلب : لا يجوز عند أحد من العلماء أن يأخذ من له دين

---

(١) ٥/١٢٧ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فمشى منها ، ثم قال لجابر : « جد له فأوف له الذى له » ، فجده بعدما رجع رسول الله ﷺ فأوفاه ثلاثين وسقا وفضلت سبعة عشر وسقا ، أخرجه البخارى [١].

تمر ، تمرا مجازفة ، لما فيه من الجهل والغرر ، وإنما يجوز أن يأخذ مجازفة فى حقه أقل من دينه ، إذا علم الآخذ بذلك ورضى اهـ . وهكذا قال الدمياطى [٢] ، وتعقبهما ابن المنير فقال : بيع المعلوم بالمجهول مزابنة ، فإن كان تمرا نحوه فمزابنة وربا . لكن اغتفر ذلك فى الوفاء ، تبعه الحافظ على ذلك ، فقال : إنه يغتفر فى القضاء من المعاوضة ما لا يغتفر ابتداء ؛ لأن بيع الرطب بالتمر لا يجوز فى غير العرايا، ويجوز فى المعاوضة عند الوفاء ، قال: وذلك بين فى حديث [٣] الباب اهـ .

والحاصل أن هذا الحديث مخصص للعمومات المقدمة فى البيع القاضية لوجوب معرفة مقدار كل واحد من البدلين المتساويين جنسا وتقديرا فيجوز القضاء مع الجهالة إذا ما وقع الرضا اهـ .

وهو أيضا فاسد ؛ لأن العمومات المقدمة فى البيع باقية على عمومها ، غير مخصصة، ومدلول الحديث ليس بمناف للعمومات المذكورة ، حتى يقال بتخصيصها به ؛ لأن حاصله جواز بيع قدر من الدين ، وهو القدر المساوى لثمر الحائط ، بثمر الحائط ، والعفو عن الباقى ، وهو لا ينافى العمومات المذكورة ؛ لأن غاية ما فى الباب أنه لا يعلم قدر البدلين بخصوصه، وهذا ليس بشرط لجواز البيع ؛لأنه يجوز بيع تمر بتمر بإناء بعينه لا يعلم قدره، فيكون كل واحد من البدلين مجهول القدر مع العلم بالمساواة ، وهذا موجود فيما نحن فيه، يظهر من كلامه: أن الجهالة فى المعاوضة تجوز عند الوفاء مطلقا ، وهو خطأ ؛ لأن

---

(١) فى: البيوع : ب (٥١) : حديث (٢١٢٧) .

(٢) الدمياطى هو : الإمام العلامة أبو محمد عبد المؤمن بن خلف بن أبى الحسن التونى الشافعى ، تفقه وبرع وطلب الحديث ، وكان إماما حافظا صادقا متقنا مات سنة (٧٠٥) ، له ترجمة فى : طبقات الحفاظ ص (٥١٥) .

(٣) قوله : «حديث » سقط من « الأصل » وأثبتناه من « المطبوع » .

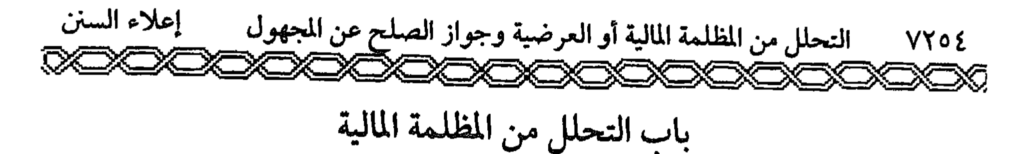
Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

الجهالة المفضية إلى الربا غير جائزة عند الوفاء أيضا ، والجهالة فيما نحن فيه ليس كذلك ، لأنه معلوم قطعا أن ثمر الحائط أقل من الدين ، وهو لا يفضى إلى الربا ، كما عرفت .

ثم قال الشوكانى : ويؤيد هذا حديث أم سلمة السالف ، فإنها وقعت فيه المصالحة بمعلوم عن مجهول ، والمواريث الدارسة تطلق على الأجناس الربوية وغيرها ، فهو يقضى بعمومه أنها تجوز المصالحة مع جهالة أحد العوضين ، وإن كان المصالح به والمصالح عنه ربويين ، ولكن لابد من وقوع التحليل كما هو مصرح به فى الحديثين اهـ . وهذا الكلام أيضا فاسد ؛ لأن المواريث الدارسة فى حديث أم سلمة متعينة ، فلا عموم لها حتى يستدل لعمومها ، غاية ما فى الباب أنها تحتمل أن تكون ربوية ؛ لأنه لم يقع بيان آجناسها فى الحديث والمحتمل لا يصلح للاستدلال كما لا يخفى ، ثم الحديث لا يدل على أنه كان هناك صلح مع جهالة أحد العوضين بأى وجه ، فكيف يصح الاستدلال به على جوازه ؟ بالجملة جل ما قال الشوكانى فى هذا المبحث منشأه قلة التدبر ، وسوء الفهم .

والحق فى هذا المقام هو ما قال صاحب « البحر » : إنه لا يجوز الصلح بمجهول اتفاقا ، وما قال المهلب : إنه لا يجوز أن يأخذ من له دين تمر ، تمرا مجازفة بدينه ، إلا أن يكون المأخوذ أقل من دينه بيقين ، إلا أنه أخطأ فى التعليل ؛ لأنه علل عدم الجواز بالجهل والغرر وهو غير صحيح ، لأنه إذا كان معلوما ومشارا إليه فلا جهل ولا غرر بل هو معلل بلزوم الربا ، لأنه يحتمل أن يكون أكثر من الدين ، فيلزم بيع التمر بتمر أكثر منه فاحفظه وفى الحديث دليل أيضا على صحة الإبراء من المجهول ؛ لأن عمر الحائط كان غير معلوم المقدار ، وبجهالته صار باقى الدين المطلوب أبرأه مجهولا أيضا ، فثبت صحة الإبراء من المجهول ، قال العبد الضعيف : وصحة الإبراء عن المجهول تفيد جواز الصلح عن حق مجهول أيضا ، فإن غايته الإبراء ، كما لا يخفى ، وسيأتى بسط الكلام فيه ، فانتظر .



باب التحلل من المظلمة المالية أو العرضية وجواز الصلح عن مجهول

٥٢٠٤ - عن أبى هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من كانت عنده مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء فليتحلل منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم ، إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته ، وإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه » ، رواه البخارى ، وكذلك أحمد والترمذى[١] ، وصححه ، قالا فيه : «مظلمة من مال أو عرض » اهـ . (منتقى الأخبار) .

باب التحلل من المظلمة المالية أو العرضية وجواز الصلح عن مجهول

أقول : دل الحديث على جواز التحلل وقال الشوكانى[٢] : فيه دليل على صحة الإبراء من المجهول لإطلاقه اهـ .

قال العبد الضعيف : وأغرب بعض الأحباب حيث قال : إن الحديث ساكت عن طريق التحلل لا مطلق فيه ، ولا يخفى على من له إلمام بالفقه ، إنما قوله ﷺ : «من كانت عنده مظلمة لأخيه ، أو شيء » ولفظ أحمد والترمذى وصححه : « مظلمة من مال أو عرض » مطلق فى كل مظلمة معلومة كانت أو مجهولة ، وكذا قوله : « فليتحلل منه اليوم » مطلق فى طلب التحلل من كل مظلمة ، ولا يضره اختلاف طرقه بما يناسبها ، فإنكار الإطلاق مكابرة ، منشؤها الغفلة عن معنى الإطلاق ، قال الحافظ فى « الفتح »[٣] : وإطلاق الحديث يقوى قول من ذهب إلى صحته أى صحة الإبراء من المجهول ، وزعم ابن بطال : أن حديث الباب حجة لاشتراط التعين ؛ لأن قوله : « مظلمة » يقتضى أن تكون معلومة

---

(١) البخارى فى : المظالم : ب (١٠) : حديث (٢٤٤٩) ، وأحمد ٢/٥٠٦ .

(٢) ٥/١٢٩

(٣) ٥/٧٣ .

. . . .

القدر مشار إليها اهـ . ولا يخفى ما فيه ، قال ابن المنير : إنما وقع التقدير حيث يقتص المظلوم من الظالم حتى يأخذ منه بقدر حقه ، وهذا متفق عليه ، والخلاف إنما هو فيما إذا أسقط المظلوم حقه فى الدنيا هل يشترط أن يعرف قدره أم لا ؟ وقد أطلق ذلك فى الحديث، نعم ! قام الإجماع على صحة التحليل من المعين المعلوم ، فإن كانت العين موجودة صحت هبتها دون الإبراء منها اهـ .

وقد ورد فى حديث الفضل بن عباس فى ما رواه من خطبة النبى ﷺ فى مرضه : أنه قال : « يا أيها الناس ! إنى قد دنا منى خفوق من بين أظهركم فمن كنت جلدت له ظهرا فهذا ظهرى ، فليستقد منه» ألا ومن كنت شتمت له عرضا فهذا عرضى ، فليستقد منه ، ومن كنت أخذت منه مالا فهذا مالى ، فليستقد منه ، لا يقولن رجل : إنى أخشى الشحناء من قبل رسول الله ﷺ ، ألا وإن الشحناء ليست من طبيعتى ، ولا من شأنى ، ألا وإن من أحبكم إلى من أخذ حقا إن كان له أو حللنى ،فلقيت الله وأنا طيب النفس » الحديث بطوله ، رواه الطبرانى فى « الكبير » و « الأوسط » ، وأبو يعلى بنحوه ، وفى إسناد أبى يعلى عطاء بن مسلم ، وثقه ابن حبان ، وغيره ، وضعفه جماعة وبقية رجاله ثقات(١) ، فقوله : « وإن من أحبكم إلى من أخذ حقا إن كان له أو حللنى » صريح فى جواز التحليل والتحلل من المجهول ، فإنه لم يقل أو عرفنى به وحللنى ، وأنه ﷺ طلب التحلل من كل حق لأحد لم يكن يعلمه هو ، فداه أبى وأمى ، ما كان أتقاه لربه، وأداه للأمانة ، جزاه الله من نبى خيرا ، كان لنا كالأب الرحيم ، وأفضل ناصح شفيق ، أدى رسالات الله عز وجل ، وأبلغنا وحيه ، ودعانا إلى سبيل ربه بالحكمة والموعظة الحسنة ، فجزاه الله عنا أفضل ما جازى نبيا عن أمته وصلى عليه وسلم تسليما كثيرا كثيرا .

---

(١) مجمع الزوائد ٩ / ٢٦ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٢٠٥ - عن أم سلمة ، قالت : كنت عند النبي ﷺ جالسة ، فجاءه رجلان من الأنصار يختصمان في أشياء قد درست وبادت ، فقال النبي ﷺ : « إنما أقضي بينكما فيما لم ينزل علي فيه شيء (برأيي) ، فمن قضيت له بشيء بحجة أراها ، فأقتطع بها من مال أخيه ظلما ، أتى بها أسطاما في عنقه يوم القيامة » فبكى الرجلان ، وقال كل واحد منهما : حقي له يا رسول الله ! الذي أطلب ، قال : « لا ، ولكن اذهبا فاستهما وتوخيا ، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه » رواه البيهقي في « سننه »[1] من طريق زيد بن الحباب ، عن أسامة بن زيد ، عن عبد الله بن رافع ، مولى أم سلمة ، عنها .

٥٢٠٦ - ورواه أبو داود[2] من طريق ابن المبارك وعيسى ، كلاهما عن أسامة به ، لفظ الأول : قالت : أتى رسول الله ﷺ رجلان يختصمان في مواريث لهما ، لم تكن

قوله : « عن أم سلمة . . إلخ » . قال العبد الضعيف : قوله ﷺ : « لكن اذهبا فاستهما » أي اقتسما وتوخيا الحق » أي تحريا إصابته ، « ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه» أي عما عساه أن يكون قد بقي عليه .

جواز البراءة عن الديون المجهولة :

وفيه أيضا دليل على ما ذكرنا من جواز البراءة عن الديون المجهولة ؛ إذ الأشياء الدارسة الأظهر أنها تكون مجهولة ؛ ولأن الناس ما زالوا قديما وحديثا يتحللون عند المعاقدات وعند الموت مع جهالة قدر ما يقع التحلل منه ، وبالجملة : فعمومات القرآن والأحاديث تدل على جوازه ، وكذا هذا الحديث وفيه دلالة أيضا على جواز القضاء بالرأى فيما لا نص فيه ، خلافا لابن حزم والظاهرية ، وقد تقدم الكلام فيه مستوفى أول باب القضاء ، ولا دلالة فيه على عدم نفاذ القضاء ظاهرا وباطنا في العقود والفسوخ ، لورود الأثر في المواريث ، وهي من الأملاك المرسلة ، فافهم ، وتذكر ما قدمناه في كتاب القضاء . قال الموفق في

---

(١) ٦/٦٦ ، ومشكل الآثار ١/ ٣٣٠ .

(٢) في : الأقضية : ب (٧) : حديث (٣٥٨٤) .

لهما بينة إلا دعواهما ، فـذكر مثله ، وفيـه : فقال لهمـا النبى ﷺ : « أما إذا فعلتـما ما فعلتما فاقتسما ، وتوخيا الحق ، ثم استهما ، ثم تحالا » ولفظ الثانى : قال : يختصمان فى مواريث وأشياء قد درست ، فقال : « إنى إنما أقضى بينكم برأيى فيما لم ينزل على فيه » اهـ . سكت عنه أبو داود والمنذرى .

« المغنى »(١) : ويصح الصلح عن المجهـول ، سواء كان عينا أو دينا، إذا كـان مما لا سبيل إلى معرفته ، نقل عن أحمد : إذ اختلط قفيز حنطة بقفيز شعير، وطحنا ، فإن عرف قيمة دقيق الحنطة ودقيق الشعير بيع هذا ، وأعطى كل واحد منهـما قيمة ماله ، إلا أن يصطلحا على شيء وتحالا ، وقال ابن أبى موسى: الصلح الجائز هو صلح الزوجة من صداقها الذى لا بينة لها به ، ولا علم لهـا ولا للورثة بمبلغه ، وكذلك الرجلان ، يكون بينهـما المعاملة والحساب الذى قد مضى عليه الزمان الطويل ، لا علم لكل واحد منهما بما عليه لصاحبه ، فيجـوز الصلح بينهما ، وكـذلك من عليه حق لا علم له بقدره ، جاز أن يصـالح عليه ، وسواء كان صاحب الحق يعلم قـدره ولا بينة له ، أو لا علم له، ويقول القابض : إن كان لى عليك حق فـأنت فى حل منه ، ويقول الدافع : إن كنت أخـذت منى أكثـر من حقك فأنت منه فى حل ، وقال الشافعى : لا يصح الصلح على مجهول ؛ لأنه فرع البيع ، ولا يصح البيع عـلى مجهـول ، ولنا: ما روى عن النبى ﷺ، فـذكر حديث المتن ، وفـيه : «ليحلل أحـدكما صاحبـه » ، وهذا صلح على المجهول ؛ ولأنه اسقـاط حق ، فصح فى المجهـول ، كالعتاق والطلاق ؛ ولأنه إذا صح المصلح مـع العلم وإمكان أداء الحق بعينه ؛ فـلأن يصح مع الجهل أولى ؛ لأنه إذا كـان معلومـا فلهـما طريق إلى التـخلص ، وبراءة أحدهما من صاحبـه بدون الصلح ، ومع الجهل لا يمكن ذلك ، فلو لم يجز الصلح أفضى إلى ضياع المال على تقدير أن يـكون بينهما مال لا يعرف كل واحد منهمـا قدر حقه منه ، ولا نسلم كونه بيعـا ولا فرع بيع ، وإنما هو إبراء ، وإن سلمنا كونه بيـعا ، فإنه يصح فى المجهـول عند الحاجة ، بدليل بيع أسـاسات الحيطان وطى الآبار ، ولو أتلف رجل صـبرة

---

(١) شيخ الإسلام أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى الحنبلى .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب وضع بعض الدين قبل حلول الأجل بالنقد منه

٥٢٠٧ - قال ابن وهب : قال مالك : عن أبى الزناد ، عن بشر بن سعيد ، عن أبى صالح عبيد مولى السفاح : أنه أخبره أنه باع بزا من أصحاب دار بحلة إلى أجل ثم

طعام لا يعلم قدرها فقال صاحب الطعام لمتلفه : بعتك الطعام الذى فى ذمتك بهذه الدراهم أو بهذا الثوب ، صح اهـ . ملخصا .

تفسد الصلح جهالة البدل لا جهالة المصالح عنه :

وفى « الكنز »(١) : وتفسده أى الصلح جهالة البدل لا جهالة المصالح عنه اهـ . وفى «البحر » : والجهالة فيه إن كانت تفضى إلى المنازعة كوقوعها فيما يحتاج إلى التسليم ، منعت صحته ، وإلا لا ، فبطل إن كان المصالح عليه ، أو عنه مجهولا يحتاج إلى التسليم كصلحه بعد دعواه مجهولا على أن يدفع له مالا ، ولم يسمه اهـ .

وقال الموفق فى « المغنى »(٢) : فإن كان العوض فى الصلح مما لا يحتاج إلى تسليمه ، ولا سبيل إلى معرفته ، كالمختصمين فى مواريث دارسة وحقوق سالفة ، أو فى عين من المال لا يعلم كل واحد منهما قدر حقه منه ، صح الصلح مع الجهالة من الجانبين ؛ لما ذكرناه من الخبر ، والمعنى : وإن كان مما يحتاج إلى تسليمه ، لم يجز مع الجهالة ، ولابد من كونه معلوما ؛ لأن تسليمه واجب ، والجهالة تمنع التسليم وتفضى إلى التنازع فلا يحصل مقصود الصلح اهـ .

باب وضع بعض الدين قبل حلول الأجل بالنقد منه

قوله : « لا آمرك .. إلخ » . أقول : دل هذا الأثر على عدم جواز ذلك ، كما هو مذهب أبى حنيفة(٣) ، وقال فى « المدونة » : إن ابن عمر وأبا سعيد الخدرى وابن عباس

---

(١) ٦/٢٥٦ .

(٢) ٥/٢٦ .

(٣) أبو حنيفة هو . النعمان بن ثابت التميمى الكوفى ، فقيه أهل العراق ، وإمام أصحاب الرآى ، =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أراد الخروج ، فسألهم أن ينقدوه ويضع عنهم ، فسأل زيد بن ثابت عن ذلك ، فقال: لا آمرك أن تأكل ذلك ولا تؤكله[1].

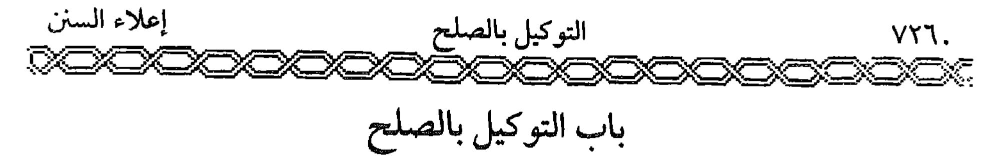
والمقداد ، من عمر ، ومن أصحاب رسول الله ﷺ ، وسليمان بن يسار وقبيضة بن دويب كلهم ينهى عنه، وقال ابن عمر : أتبيع ستمائة بخمسمائة ، وقال مقداد لرجلين صنعا ذلك: كلاهما قد آذن بحرب من الله ورسوله ، وإن عمر بن الخطاب كره ذلك ، وقال سليمان بن يسار : « إذا حل الأجل فليضع له إن شاء قال يحيى : ربيعة يكرهه ، وقال ابن وهب عن الليث بن سعد : وكان عبيد الله بن أبى جعفر يكره ذلك ولا يعارضه ما روى عن النبى ﷺ : أنه قال لبنى النضير حين أراد إجلائهم : « ضعوا وتعجلوا »[2] كما مر فى البيوع : أن محمدا وشمس الأئمة السرخسى استدلا به على جواز الربا فى دار الحرب ، وأما قول بعض الأحباب : إنه لا يصح هذا الاستدلال ؛ لأن الرواية لم تصح ، وبعد تسليم الصحة ، فإنه لا يدل على جواز الربا فى دار الحرب ، بل يدل على جوازه فى دار الإسلام ؛ لأنه لما أمرهم بالخروج عن بقعتهم ، وجد الاستيلاء عليها من رسول الله ﷺ ، فصارت دار الإسلام ولم يبق دار الحرب ، وصار بنو النضير فى حكم المستأمنين فى دار الإسلام إلى الخروج ، ففيه : أن الرواية صحيحة كما بيناه فى باب الربا فى دار الحرب، وبالأمر بالخروج لم يوجد الاستيلاء على بقعة ما لم يخرجوا ، وبنو النضير لم يكونوا مستأمنين ، بل موادعين إلى وقت معلوم ، وبالموادعة لا تصير البقعة دار الإسلام ، كما قدمناه ، ولكن بعض الأحباب مجهول على عدم مراجعة كلام الفقهاء ، يفسر الحديث برأيه ، كما شاء فيجعل ما يؤيد المذهب مخالفا له ، بسوء فهمه وخطأ رأيه . فإلى الله المشتكى .

== قال ابن معين : كان ثقة لا يحدث من الحديث إلا بما يحفظه ولا يحدث بما لا يحفظه ، مات سنة (١٥٠) ، له ترجمة فى : طبقات الحفاظ ص (٨٠ - ٨١) .

(١) المدونة : ٣/ ١٩١ .

(٢) أبو الزناد هو : عبد الله بن ذكوان القرشى أبو عبد الرحمن المدنى ، قال أبو حاتم : ثقة فقيه ، صالح الحديث ، صاحب سنة ، مات سنة (١٣٠) ، له ترجمة فى : تهذيب التهذيب ٣/ ١٣٤ - ١٣٥ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



باب التوكيل بالصلح

٥٢٠٨ - حدثنا عبد الله بن محمد ، ثنا سفيان ، عن أبي موسى ، قال : سمعت الحسن يقول : استقبل والله الحسن[1] بن علي معاوية بكتائب أمثال الجبال ، فقال عمرو بن العاص : « إني لأرى كتائب لا تولى حتى تقتل أقرانها » ، فقال معاوية : وكان الله خير الرجلين : « أي عمرو ! إن قتل هؤلاء هؤلاء وهؤلاء هؤلاء ، من لي بأمور الناس ؟ من لي بنسائهم ؟ من لي بضيعتهم ؟ فبعث إليه رجلين من قريش من بني عبد الشمس ، عبد الرحمن بن سمرة وعبد الله بن عامر ، فقال : اذهبا إلى هذا الرجل، فأعرضا عليه ، وقولا له ، واطلبا إليه فأتياه ، فدخلا عليه فتكلما وقالا له ،

تنبيه

قد ذكر رواية المتن في « موطأ » الإمام محمد هكذا : أخبرنا مالك ، أخبرنا أبو الزناد، عن بسر بن سعيد ، عن أبي صالح بن عبيد مولى السفاح ، إلخ ، وما في المدونة أصح؛ لأنه رواه يحيى عن مالك موافقا لما في « المدونة » ، عن عبيد أبي صالح ، وقال ابن بطال: اتفق العلماء على أنه صالح غريمه عن دراهم بدراهم أقل منها جاز إذا حل الأجل ، فإذا لم يحل الأجل لم يجز أن يحط عنه شيئا ، قبل أن يقبضه مكانه ، وإن صالحه بعد حلول الأجل عن دراهم بدنانير ، أو عن دنانير بدراهم جاز ، واشترط القبض اهـ . من «فتح الباري »[2] وقد تقدم حكم الوضع عن الدين بشرط التعجيل ، وبسط الكلام فيه ، في باب الربا من البيوع ، فليراجع .

باب التوكيل بالصلح

أقول : الحديث يدل على جواز التوكيل بالصلح ، ويدل أيضا على أن الوكيل لا يلزمه

---

(١) الحسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي ، سبط رسول الله ﷺ ، وريحانته من الدنيا ، وأحد سيدي شباب أهل الجنة مات سنة (٤٩) ، له ترجمة في : تهذيب التهذيب : ١/٤٩٩ - ٥٠٢ .

(٢) ٥/٢٢٨ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وطلبا إليه فقال لهما الحسن بن على : إنا بنو عبد المطلب ، قد أصبنا من هذا المال ، وأن هذه الأمة قد عاثت فى دمائها ، قالا : فإنه يعرض عليك كذا وكذا ويطلب إليك، ويسألك ، قال : فمن لى بهذا ؟ قالا : نحن لك به ، فما سألهما شيئا إلا قالا : نحن لك به ، فصالحه .

ما صولح عليه إلا بالضمان إذ لو كان يلزم بدون الضمان أيضا ، لم يقل الحسن : من لى بهذا؟ فتدبر ، والله أعلم .

دليل الاعتياض عن الوظائف :

قال العبد الضعيف : وفيه نزول الحاكم أو الوالى عن وظيفة الحكومة لآخر ، بعوض مال يؤديه إليه ، ثم رأيت ابن التين قد وافقنى على ذلك حيث قال : وفيه جواز خلع الخليفة نفسه إذا رأى فى ذلك صلاحا للمسلمين ، والنزول عن الوظائف الدينية والدنيوية بالمال ، وجواز أخذ المال على ذلك ، وإعطائه بعد استيفاء شرائطه ، بأن يكون المنزول له أولى من النازل (بحسب المصلحة ، لا من حيث الفضيلة) ، وأن يكون المبذول من مال البادل ، فإن كان فى ولاية عامة ، وكان المبذول من بيت المال اشترط أن تكون المصلحة فى ذلك عامة ، وأشار إلى ذلك ابن بطال اهـ . من « فتح البارى »[(١)] .

وفى النزول عن الوظائف بعوض خلاف عندنا كما ذكره ابن عابدين فى حاشية الدر بأبسط وجه وأكمله ولم يذكر لمن ذهب إلى الجواز وجها وجيها ، ولعل هذا الأثر أقوى حجة على ذلك ، كما ذكره ابن بطال ، ووافقه عليه ابن التين ، والله تعالى أعلم .

قال فى « الكنز » : ومن وكل رجلا بالصلح عنه، فصالح ، لم يلزم الوكيل ما صالح عليه ما لم يضمنه بل يلزم الموكل ، وإن صالح عنه بلا أمر صح إن ضمن المال أو أضاف

---

(١) ١٣ / ٥٧ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

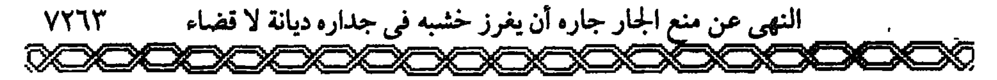
إلى ماله أو قال: على ألف ،وسلم،وإلا توقف، فإن أجازه المدعى عليه جاز وإلا بطل اهـ. مع « البحر » ، وقال الموفق فى « المغنى » : وإن صالح عن المنكر أجنبى صح سواء اعترف للمدعى بصحة دعواه أو لم يعترف ، وسواء كان بإذنه أو غير إذنه ، وقال أصحاب الشافعى : إنما يصح إذا اعترف للمدعى بصدقه ، وهذا مبنى على صلح المنكر وقد ذكرناه .

ثم لا يخلو الصلح إما أن يكون عن دين أو عين ، فإن كان عن دين صح سواء كان بإذن المنكر ، أو بغير إذنه ؛ لأن قضاء الدين عن غيره جائز بإذنه وبغير إذنه ، فإن عليا وأبا قتادة رضى الله عنهما قضيا عن الميت ،فأجازه النبى ﷺ ، وإن كان الصلح عن عين بإذن المنكر، فهو كالصلح منه ؛ لأن الوكيل يقو مقام الموكل ، وإن كان بغير إذنه ، فهو افتداء للمنكر من الخصومة ، وإبراء له من الدعوى ، وذلك جائز ، وفى الموضعين إذا صالح عنه بغير إذنه لم يرجع عليه بشىء ؛ لأنه أدى عنه ما لا يلزمه أداؤه ؛ ولأنه أدى عنه ما لا يجب عليه ، فكان متبرعا كما لو تصدق عنه ، (وبهذا كله اندحض ما أورده ابن حزم على الصلح عن الغير مع إنكاره ، فإن غايته التبرع والتصدق عنه ، ولم يرد نص بتحريمه قط ، فافهم) .

وأما إذا صالح عنه بإذنه فهو وكيله ، والتوكيل فى ذلك جائز ، ثم إن أدى عنه بإذنه رجع عليه ، وهذا قول الشافعى (قولنا معشر الحنفية) ، وإن أدى عنه بغير إذنه متبرعا لم يرجع بشىء ، وإن قضاه محتسبا بالرجوع خرج على الروايتين فيمن قضى دين غيره بغير إذنه ، لأنه قد وجب عليه أداؤه بعقد الصلح بخلاف ما إذا صالح ، وقضى بغير إذنه ، فإنه قضى ما لايجب على المنكر قضاؤه اهـ .

قلت : وعندنا لا يرجع عليه بشىء سواء نوى التبرع أو قضاءه محتسبا بالرجوع إلا أنه لو رد عليه ما أداه يجوز له أخذه فى الثانى دون الأول ، والله تعالى أعلم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



باب النهى عن منع الجار جاره
أن يغرز خشبة فى جداره ديانة لا قضاء

٥٢٠٩ - عن أبى هريرة : أن النبى ﷺ قال : « لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة فى

باب النهى عن منع الجار جاره
أن يغرز خشبه فى جداره ديانة لا قضاء

أقول : قال الشوكانى[1] : الأحاديث تدل على أنه لا يحل للجار أن يمنع جاره من غرز الخشب فى جداره ، ويجبره الحاكم إذا امتنع ، وبه قال أحمد وإسحاق وابن حبيب من المالكية ، والشافعى فى القديم ، وأهل الحديث ، وقالت الحنفية والهادوية ومالك والشافعى فى أحد قوليه ، والجمهور : إنه يشترط إذن المالك وإلا يجبر صاحب الجدار إذا امتنع ، وحملوا النهى على التنزيه جمعا بينه وبين الأدلة القاضية بأنه لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه ، وتعقب بأن هذا الحديث أخص من تلك الأدلة مطلقا فيبنى العام على الخاص . قال البيهقى[2] : لم نجد فى السنن الصحيحة ما يعارض هذا الحكم إلا عمومات لا يستنكر أن يخصها ، وحمل بعضهم الحديث على ما إذا تقدم استئذان الجار ، كما وقع فى رواية لأبى داود بلفظ : « إذا استأذن أحدكم أخاه » . وفى رواية لأحمد : « من سأله جاره » وكذا فى رواية لابن حبان . فإذا تقدم الاستئذان لم يكن للجار المنع ، لا إذا لم يتقدم اهـ .

وقال أيضا : قيل : وهذا الحكم مشروط عند القائلين : بأنه يجب ذلك على الجار لحاجة من يريد الغرز إليه ، وعدم تضرر المالك ، فإن تضرر لم يقدم جاره على حاجته ، ولكنه لا يخفى أن إطلاق الأحاديث قاض بعدم اعتبار تضرر المالك ، ولكنه يجب على من يريد

---

(١) نيل الأوطار ٥/ ١٣٢ .

(٢) البيهقى هو الإمام الحافظ العلامة أبو بكر أحمد بن الحسين بن على بن موسى الخسروجردى ، صاحب التصانيف كتب الحديث وحفظه من صباه ، وانفرد بالإتقان والضبط ، مات سنة (٤٥٨) ، له ترجمة فى : شذرات الذهب ٣/ ٣٠٤ ، ووفيات الأعيان ١/ ٢٠ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

جداره » ، ثم يقـول أبو هريرة : « مـالى أراكم عنهـا معـرضين ، والله لأرمين بهـا بين

الغرز أن يتوقى الضـرر بما أمكن ، فإن لم يكن إلا بإضـرار ، وجب على الغارز إصـلاحه وذلك كما يقع عند فتح الجدار لغرز الجذوع ، وأما اعتبار حاجة الغارز إلى الغرز فأمر لابد منه اهـ .

أقول : لا دلالة فى الحديث على أن المذكور فيه هو حكم القضاء والحاكم يجبره عليه إذا امتنع ، ولا على أن الحكم عام لكن صورة ، سواء يتضرر به المالك أو لم يتضرر . فادعاء هذه الأمور ادعاء مجرد ، لا دليل عليه فى الحديث . ثم ادعـاء أن اعتبار حاجة الغارز إلى الغرز أمر لابد منه ، مع عدم اعتبار تضرر المالك ، بادعاء إطلاق الحديث ، تحكم ظاهر ؛ لأنه كما ليس فى الحديث مـا يدل على اعتبار عدم التضرر ، كـذلك ليس فيه ما يدل على اعتبار الحـاجة . فإن كان الحديث مطلقـا فى التضرر وعدمه يكون مطلقا أيضـا فى الحاجة وعدمه ، وإن لم يكن مطلقا فى الحاجة، وعدمه لا يـكون مطلقا فى التضرر وعدمه ، كما لا يخفى . فـاعتبار الإطلاق فى الأول ، وعـدم اعتباره فى الثـانى لابد أن يكون تحكما ، وكذا ليس فى الحـديث ما يدل على اشتـراط إصلاح ما أفسـده بالغرز فاشتـراط الإصلاح ينبغى أن يكون مخالفا لإطلاق الحديث ، فكيف يجوز للشوكانى تقييده ؟ فظهر أن ما قاله الشوكانى فى هذا البـحث فاسد ، وفساده ظاهر بأدنى تأمل ، والحق : أن النهى مـحمول على حكم الديانة لا القـضاء ، ومشروط بحـاجة الغارز وعـدم ضرر المالك . جمـعا بين الأدلة ، وفى الحـديث مـا يدل عليه أيضـا ؛ لأنه لو كـان الغـرز حقـا له لم يحـتج إلى الاستـئذان والسؤال ، فلمـا احتاج إلى الاسـتئذان والسـؤال دل على أنه ليس بحق له فى القضاء ، وإنما نهى رسول الله ﷺ المـالك عن المنع ؛ لأن من حق المسلم على المسلم قضاء حاجته وإيصال النفع إليه لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ﴾[1] إلى غير ذلك من النصوص ، فظهر أن الحديث ليس بمخالف لمذهب الحنفية ، بل هو موافق له .

قال العبد الضـعيف : وفى « المغنى» لابن قدامة : لا يجوز أن يفتـح فى الحائط المشترك

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٣٧ .

أكتافكم » ، رواه الجماعة إلا النسائى،أخرجه فى « المنتقى » [١].

طاقا ولا بابا إلا بإذن شريكه ؛ لأن ذلك انتفاع بملك غيره وتصرف فيه بما يضر به ، ولا يجوز أن يغرز فيه وتدا ، ولا يحدث عليه حائطا ، ولا يستره ، ولا يتصرف فيه نوع تصرف ، ولا يجوز له فعل شيء من ذلك فى حائط جاره بطريق الأولى ؛ لأنه إذ لم يجز فيما له فيه حق ففيما لا حق له فيه أولى ، وإن صالحه عن ذلك بعوض جاز ، (ولأجل ذلك ذكرناه فى كتاب الصلح) ، وأما الاستناد إليه ، وإسناد شيء لا يضره إليه ، فلا بأس به ؛ لأنه لا مضرة فيه ، ولا يمكن التحرز منه فأشبه الاستظلال به . فأما وضع خشبة عليه ، فإن كان يضر بالحائط لضعفه عن حمله ، لم يجز بغير خلاف نعلمه لما ذكرنا ؛ ولقول رسول الله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار»[٢] (فى الإسلام) وإن كان لا يضر به إلا أن به غنية عن وضع خشبة عليه لإمكان وضعه على غيره ، فقال أكثر أصحابنا : لا يجوز أيضا ، وهو قول الشافعى وأبى ثور ؛ لأنه انتفاع بملك غيره بغير إذنه من غير حاجة ، فلم يجز كبناء حائط عليه ،أشار ابن عقيل إلى جوازه ؛ لما روى أبو هريرة : أن رسول الله ﷺ قال : «لا يمنع أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره » متفق عليه اهـ .

قلنا : لا حجة لكم فيه فإن بعض ألفاظه : « لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة فى جداره » كما فى المتن . وقد أنكرتم جواز الغرز ولو كان وتدا فقد خالفتم الحديث ، وهو بلفظ الوضع يحتمل الوضع من غير بناء أو تسقيف . فمن أين لكم أن تحتجوا به على جواز وضع الجذوع على جدار الجار لأجل البناء عليها والتسقيف بها ؟ يؤيد ما قلنا : ما رواه الطحاوى عن جماعة من المشايخ أنهم رووه ، أى لفظ خشبة فى

---

(١) وشرحه « نيل الأوطار » ٥/ ١٢١ .

والحديث رواه : البخارى فى : المظالم : ب (٢٠) : حديث (٢٤٦٣) ، ومسلم فى : المساقاة . حديث (١٣٦) ، وأبو داود فى : الأقضية : ب (٣٠) : حديث (٣٦٣٤) ، وابن ماجة فى الأحكام ب (١٥) : حديث (٢٣٣٥) .

(٢) ابن ماجة فى : الأحكام : ب (١٧) : حديث (٢٣٤٠ ، ٢٣٤١) ، ومالك فى : الأقضية حديث (٣١) ، وأحمد ٥/ ٣٢٧ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

الحديث بالإفراد ، أى « لا يمنع أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره » ، وأنكر ذلك عبد الغنى بن سعيد ، فقال : الناس كلهم يقولونه بالجمع إلا الطحاوى[1] ورده العينى فى « العمدة » والحافظ فى « الفتح » ؛ لأن الطحاوى ما انفرد به ، وإنما رواه عن المشايخ ، وقال ابن عبد البر : قد روى اللفظان ، يعنى الإفراد والجمع فى «الموطأ» ، والإفراد أحسن ؛ لأن أمره أخف فى مسامحة الجار ، بخلاف الجمع ؛ لأنه أشق عليه ، اهـ . وإذا اختلفت الروايات فى لفظ الحديث ، فلنا أن نرجع الواحد على الجمع ، ولفظ الوضع على الغرز ، ونحمله على النهى عن منع الجار ، من أين يضع جداره خشبة لتجفيف الثياب ونحوه مما لا يضرر فيه الجدار ولا لصاحبه، وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال .

وأيضا : فقد استدل المهلب من المالكية بقول أبى هريرة :« مالى أراكم عنها معرضين» بأن العمل كان فى ذلك العصر على خلاف ما ذهب إليه أبو هريرة ، قال: لأنه لو كان على الوجوب لما جهل الصحابة تأويله ، ولا أعرضوا عن أبى هريرة حين حدثهم به ، فلولا أن الحكم قد تقرر عندهم بخلافه لما جاز عليهم جهل هذه الفريضة، فدل على أنهم حملوا الأمر فى ذلك على الاستحباب ، ذكره الحافظ فى «الفتح»[2] وإيراد الحافظ عليه : بأنه من أين له أن المعرضين كانوا صحابة ، وأنهم كانوا عددا لا يجهل مثلهم الحكم ؟ ولم لا يجوز أن يكون الذين خاطبهم بذلك كانوا غير فقهاء؟ بل ذلك هو المتعين وإلا فلو كانوا صحابة أو فقهاء ما واجههم بذلك اهـ. مدفوع ، بأن ذلك هو الظاهر ، فلم يكن للأصاغر أن يعرضوا عن الصحابى حين يحدثهم عن رسول الله ﷺ ، وإنما ذلك للأقران ،لعلمهم بما حدثهم ، ومعرفتهم بأنه وضعه فى غير موضعه ، وأما قوله : فلو كانوا صحابة أو فقهاء ما واجههم بذلك اهـ . فقد واجه أبو ذر معاوية ، وعثمان بأشد من ذلك ، وقد كان أبو هريرة

---

(١) الطحاوى هو : الإمام العلامة الحافظ أحمد بن محمد بن سلامة المصرى الحنفى ، كان ثقة ثبتا فقيها، لم يخلف بعده مثله ، مات سنة (٣٢١) ، له ترجمة فى : طبقات الحفاظ ص (٣٣٩) .

(٢) ٥ / ٨٠ .

. . . .

جريئا قوى الجأش ، كان يواجه الأمراء بما لا يواجـه به أحد من عرض الناس كما لا يخفى على من طالع ترجمـته من الإصابة وغيرها ، وسـيأتى الجواب عن دلائله التى قوى بهـا قول الشافعى فى القـديم . وقد روى الطبرانى فى « الكبـير »[١] عن أبى شريح الكعبى ، قـال : قال رسول الله ﷺ : « ما يرجـو الجار من جاره إذا لم يرفع له خشـبا فى جداره ؟ » وفيـه عبد الله بن سـعيد المقـبرى ، وهو ضعيف (مـجمع الزوائـد . ومـثله يصلـح لتفسـير الحـديث الصـحيح ، فـهـو أولـى مـن تفسـيره بالـرأى عندنا . وهذا نص فى ما ذهبنا إليه من حمل الأمر على الندب والاستحباب ، وأن المراد مـجرد وضع الخـشـبة على الجـدار ، لا غـرزها فيـه ، قـال محـمـد فى «المـوطأ»: هذا عندنا على وجه التوسع من الناس بعضهم على بعض، وحس الخلق، فأما فى الحكم فلا يجـبرون على ذلك ، بلغنا أن شريحا اختصـم إليه فى ذلك فقال للذى وضع الخشبـة : ارفع رجلك عن مطية أخيك ، فهـذا الحكم فى ذلك والتوسع أفضل اهـ .

قال الموفق فى « المغنى »[٢] : فأما إن دعت الحاجة إلى وضعه على حائط جاره ، أو الحائط المشترك ، بحيث لا يمكنه التسقـيف بدونه ، فإنه يجوز له وضعه بغير إذن الشريك ، وبهذا قال الشافعى فى القديم ، وقال فى الجديد : ليس له وضعه ، وهو قول أبى حنيفة ومالك ؛ لأنه انتفاع بملك غيره من غير ضرورة فلم يجز ، كزراعته ، قال : ولنا الخبـر ؛ ولأنه انتفاع بحائط جـاره على وجه لا يضر به ، أشبـه الاستناد إليه، والاستظلال به ، ويفارق الزرع فإنه يضر ، ولم تدع إليه حاجة اهـ .

قلت : لا نسلم أنه انتفـاع بحائطه على وجه لا يضر بـه ، وأى ضرر أشد من أن الناس يجعلون ذلك دعوى الملك فى الجدار ؟ ولذا قلنا : له أن يمنع إذا خاف مفسدة

---

(١) مجمع الزوائد : ٤ / ١٦٠ ، وكنز العمال (٢٤٩٤٨) .

(٢) ٥/ ٣٧ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

على نفسه أو ملكه ، قال الخطابى : عامة الفقهاء يذهبون فى تأويل الحديث إلى أنه ليس بإيجاب يحمل عليه الناس من جهة الحكم ، وإنما هو من باب المعروف وحسن الجوار ، كذا فى « بذل المجهود » ، وقال النووى[١] : ومن قال بالندب قال : ظاهر الحديث أنهم توقفوا عن العمل به ، فلهذا قال : ما لى أراكم عنها معرضين . وهذا يدل على أنهم فهموا منه الندب ، دون الإيجاب ولو كان واجبا لما أطبقوا على الإعراض عنه ، حاشية « ابن ماجة » .

ولا نسلم أن الزرع يضر بالأرض مطلقا ، فإنه بالإكراب والسقى والسرقنة ينفعها جدا كما يعرفه الزراع وأهل الحرث ، فهل تجيزه كذلك فى أرض الغير بدون إذنه ؟ وكذا لا نسلم أن الحاجة لم تدع إليه ، فإنها داعية إليه فى القرى والبوادى ، وإن لم تدع إليه فى الأمصار ، فهل تجيز لأهل القرى والبوادى أن يزرعوا أرض الغير بدون إذنه إذا كان فى غنى عنها ، والزارع محتاج إلى زرعها ؟ وأيضا : فإن قوله ﷺ : «لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام »[٢] دليل على تحريم الضرار على أى وجه كان من غير فرق بين الجار وغيره ،فلا يجوز فى صورة من الصور ،إلا بدليل يخص به هذا العموم ، فنطالب من جوز المضارة فى بعض الصور بالدليل ، فإن جاء به قبلناه ، وإلا ضربنا بهذا الحديث وجهه ، فإنه قاعدة من قواعد الدين ، تشهد له كليات وجزئيات ، قاله الشوكانى فى « النيل »[٣] ولا يخفى أن حديث وضع الخشبة على جدار الجار ، لا يصلح مخصصا له ؛ لما فيه من الاحتمالات التى ذكرناها ، أقواها احتمال حمله على الندب والتوسع بالدليل الذى قدمناه .

---

(١) النووى هو : الإمام الفقيه الحافظ أبو زكريا يحيى بن شرف بن مرى الشافعى ، كان إماما بارعا حافظا متقنا وكان شديد الورع والزهد ، تهابه الملوك ، مات سنة (٦٧٦هـ) ، له ترجمة فى : تذكرة الحفاظ ٤/ ١٤٧٠ ، وشذرات الذهب ٥/ ٣٤٥ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) ٥/ ١٣٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

وضع الجذوع على جدار المسجد :

قال الموفق[١]: فأما وضعه فى جدار المسجد إذا وجد الشرطان (من عدم تضرر الجدار به ، ودعاء الحاجة إلى وضعه عليه) فعن أحمد فيه روايتان: إحداهما : الجواز؛ لأنه إذا جاز فى ملك الجار مع أن حقه مبنى على الشح والضيق ، ففى حقوق الله تعالى المبنية على المسامحة والمساهلة أولى . والثانية: لا يجوز ، نقلها أبو طالب ؛ لأن القياس يقتضى المنع فى حق الكل ترك فى حق الجار لخبر الوارد فيه ، فوجب البقاء فى غيره على مقتضى القياس ، وهذا اختيار أبى بكر ، وخرج أبو الخطاب من هذه الرواية وجها للمنع من وضع الخشب فى ملك الجار ؛ لأنه إذا منع من وضع الخشب فى الجار المشترك بين المسلمين ، وللواضع فيه حق ؛ فلأن يمنع من الملك المختص بغيره أولى (قياس صحيح وتخريج قوى) ؛ ولأنه إذا منع فى حق الله تعالى مع أن حقه على المسامحة والمساهلة ، لغنى الله تعالى وكرمه ، فلأن يمنع فى حق آدمى ، مع شحه وضيقه أولى ، والمذهب الأول اهـ .

وهذا يدل على اختلاف الحنابلة فى هذا الباب ، لاختلاف الروايات فيه عن أحمد، وإن كان الموفق قد رجح الجواز ، وجعله المذهب ، وإليه ذهب الشافعى فى القديم ، ثم رجع عنه فى الجديد إلى المنع ، وظنى أن أحمد أيضا قد رجع عن قوله المشهور إلى ما رجع إليه الشافعى رحمه الله ، كما يدل عليه كلام أبى الخطاب .

حكم إجراء الماء فى أرض الغير بدون إذنه :

قال الحافظ فى « الفتح »[٢] : وقد قوى الشافعى فى القديم القول بالوجوب بأن عمر قضى به ، ولم يخالفه أحد من أهل عصره ، فكان اتفاقا منهم على ذلك انتهى، وأشار الشافعى إلى ما أخرجه مالك ورواه هو عنه بسند صحيح : أن الضحاك ابن خليفة سأل محمد بن مسلمة أن يسوق خليجا له فيمر به فى أرض محمد

---

(١) ٥ / ٣٧ .

(٢) ٥ / ٨٠ .

. . . .

ابن مسلمة ، فامتنع فكلمه عمر فى ذلك ، فأبى فقال عمر : « لم تمنع أخاك ما ينفعه، وهو لك نافع ، تشرب به أولا وآخرا ولا يضرك ؟ » قال محمد : لا والله فقال عمر : والله ليمرن به ولو على بطنك . فحمل عمر الأمر على ظاهره ، وعداه إلى كل ما يحتاج الجار إلى الانتفاع به ، من دار جاره وأرضه اهـ .

قلت : رد الموفق فى « المغنى »[1] : بأن قول عمر يخالفه محمد بن مسلمة ، وهو موافق للأصول فكان أولى . فأين الاتفاق الذى ادعاه الشافعى رحمه الله ؟ وإعراض الناس عن أبى هريرة حين حدثهم بالحديث يدل على أن محمد بن مسلمة لم ينفرد بالإنكار ، بل وافقه العامة فى حملهم الحديث على الندب دون الوجوب ، والظاهر من قول عمر : والله ليمرن به : أنه لم يكن قضاء منه ؛ لأن القاضى لا يحلف على ما يقضى به ، وإنما قال ذلك حملا له على الأفضل ، وحلف على ذلك ثقة بأنه لا يحنثه ولا يخالفه .

وقال مالك : كان يقال : تحدث للناس أقضية بقدر ما يحدثون من الفجور فلو كان الشأن معتدلا فى زماننا ، كاعتداله فى زمن عمر ، رأيت أن يقضى له بإجراء مائه فى أرضك ؛ لأنك تشرب به أولا وآخرا ولا يضرك . ولكن فسد الناس ، فأخاف أن يطول ، وينسى ما كان عليه جرى الماء ،فيدعى به جارك فى أرضك . كذا فى «شرح الموطأ » للباجى ، وأيضا : فقد اتفق القائلون بظاهر حديث أبى هريرة أنه وارد على خلاف القياس ، فكيف يصح القول بأن عمر حمله على الوجوب وعداه إلى كل ما يحتاج الجار إلى الانتفاع به من دار جاره وأرضه ؟ فلو صح تعديته لجاز زرع أرض الجار ، والبناء فيها ،والغرس بغير إذنه أيضا عند الحاجة ، إذا كان ذلك لا يضره ، ولم يقل به أحد من فقهاء الأمصار ، لا أحمد ولا الشافعى ، فالحق فى تأويل حديث عمر ما ذكرناه ، إن شاء الله تعالى .

---

(١) ٥ / ٣٠ .

. . . .

الجواب عن دليل الحافظ فى تأييد القول القديم للشافعى :

وأما قول الحافظ : وفى دعوى العمل خلافه أى خلاف حديث أبى هريرة ، نظر فقد روى ابن ماجة ، والبيهقى من طريق عكرمة بن سلمة أخوين من بنى المغيرة أعتق أحدهما (أى حلف بالعتق) إن غرز أحد فى جداره خشبا . فأقبل مجمع بن جارية ورجال كثير من الأنصار ، فقالوا : نشهد أن رسول الله ﷺ قال الحديث ، فقال الآخر : يا أخى ! قد علمت أنك مقضى لك على ، وقد حلفت فاجعل أسطوانا دون جدارى فاجعل عليه خشبك .

قلنا : إنما ذلك مثل قوله ﷺ : « من المتألى على الله لا يفعل المعروف »[1] ؟ ولم يكن على الإيجاب ، فكذا هذا . وحاصله الإرشاد إلى الاجتناب من جعل الله عرضة ليمينه أن يبر ، ويتقى ، ويصلح بين الناس .

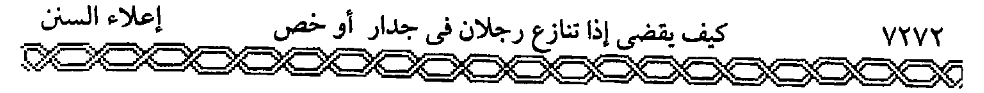
قال : وروى إسحاق فى « مسنده » ، والبيهقى من طريقه ، عن يحيى بن جعدة أحد التابعين ، قال : أراد رجل أن يضع خشبة على جدار صاحبه بغير إذنه فمنعه . فإذا من شئت من الأنصار يحدثون عن رسول الله ﷺ : أنه نهاه أن يمنعه فجبر على ذلك اهـ .

قلنا : معناه جبروه على حسن الجوار ، والتوسع ، والكرم . كما قال عمر لمحمد ابن مسلمة : والله ليمرن به ولو على بطنك ، ثقة بأنه لا يخلفهم . ألا ترى أنه أراد الوضع بغير إذنه ، وهو خلاف ما ورد فى بعض طرق الحديث من التقليد باستئذان الجار ، وهو فى رواية ابن عيينة عند أبى داود ، وعقيل أيضا، ولأحمد عن عبد الرحمن بن مهدى، عن مالك من سأله جاره ، وكذا لابن حبان من طريق عكرمة عن أبى هريرة «فتح البارى»[2]وعن أنس بن مالك ، عند الطبرانى فى «الأوسط »[3]،

---

(١) البخارى فى:الصلح: باب (١٠):حديث (٢٧٠٥)، ومسلم فى: المساقاة : باب(٤):حديث (١٩).
(٢) ٥/ ٨٠ .
(٣) مجمع الزوائد ٤/ ١٦٠ ، وأحمد ٢/٤٦٣ ، وابن عساكر ٢/ ٧٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



باب إذا تنازع رجلان فى جدار أو خص هل يقضى للذى إليه الدواخل ومعاقد القمط ؟

٥٢١٠ - عن حذيفة ، قال : اختصم قوم فى حظائر بينهم ، فبعثنى رسول الله ﷺ ، فقضيت للذى وجدت معاقد القمط تليه ، فأتيت النبى ﷺ ، فأخبرته فقال : «أصبت»، رواه البيهقى فى السنن [1]، وقال : تفرد به دهثم بن قران اليمامى ، وهو ضعيف .

عن رسول الله ﷺ قال : « من سأله جاره أن يغرز خشبة فى جداره فلا يمنعه » ، رجاله رجال الصحيح خلا شعيب بن يحيى وهو ثقة وهذه زيادة من الثقات صحيحة فلابد من قبولها ، فمن أين لأحد أن يضع ، أو يغرز خشبة فى جدار جاره بغير إذنه؟ فافهم .

باب إذا تنازع رجلان فى جدار أو خص هل يقضى للذى إليه الدواخل ومعاقد القمط ؟

قوله : « عن حذيفة . . إلخ » . قال العبد الضعيف : قد عرفت ما فى سند الحديث من الكلام ، وأنه لا يصلح حجة ؛ ولذا لم يذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله ، وقال : لو كان وجه الحائط إلى أحدهما وظهره إلى الآخر ، أو كان أنصاف اللبن أو الطاقات إلى أحدهما ، فلا حكم لشيء من ذلك ، والحائط بينهما إلا أن يقيم أحدهما بينة، وكذا إذا ادعيا باب مغلقا على حائط بين دارين ،والغلق إلى أحدهما ، فالباب لهما عنده وعندهما لمن إليه الغلق ، ولو كان للباب غلقان من الجانبين فهو لهما إجماعا ، وعلى هذا الخلاف ، خص بين دارين ، أو بين كرمين ، والقمط إلى أحدهما فالخص بينهما عند أبى حنيفة رحمه الله ولا ينظر إلى القمط ، وعندهما: الخص لمن عليه القمط وجه قولهما فى هذه المسائل: اعتبار العرف والعادة فإن الناس فى العادات يجعلون وجه البناء وأنصاف اللبن والطاقات ، والغلق والقمط إلى صاحب الدار. فيدل على أنه بناءه ، فكان فى يده كذا فى « البدائع » أى فكان ذلك

---

(١) ٦/ ٦٧ .

واختلفوا عليه فى إسناده ، فروى هكذا عن عبد الله بن أبى سعيد الأنصارى ، عن حذيفة ، وروى مروان بن معاوية عنه ، ثنا عقيل بن دينار مولى جارية بن ظفر ، عن جارية بن ظفر ، ورواه سلمة بن الحسن الكوفى عنه ، عن نمران بن جارية بن ظفر ، عن أبيه اهـ .

من تعارض الدعويين فيما هو فى يد أحدهما ، وحكمه: أنه البينة على المدعى واليمين على صاحب اليد، فإن لم يكن بينة ، فالقول قول صاحب القمط ، والغلق، والطاقات ، وأنصاف اللبن ، ونحوها ، وعند أبى حنيفة: ليس هذا دليل اليد ، وإن كان فهو دليلها فى الماضى لا وقت الدعوة ، واليد فى الماضى لا تدل على اليد وقت دعوة ، فكان من باب التنازع فى شىء هو فى أيديهما جميعا ، أو ليس فى يد واحد منهما ، وحكمه أن يقضى به بينهما نصفين إذا لم يكن بينة أو أقام كل واحد منهما بينة كما تقدم فى باب الدعوى .

قال الموفق فى « المغنى » : ولا ترجح الدعوى بكون الدواخل إلى أحدهما ، والخوارج ووجوه الآجر والحجارة إلى الآخر ، ولا كون الآجرة الصحيحة مما يلى ملك أحدهما وأقطاع الآجر إلى ملك الآخر ، ولا بمعاقد القمط فى الخص ، يعنى عقد الخيوط التى يشد لها الخص ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ، وقال أبو يوسف ومحمد : يحكم به لمن إليه وجه الحائط ومعاقد القمط ؛ لما روى نمر بن جارية ، عن أبيه ، فذكر حديث المتن . وعزاه إِلَى ابن ماجة . قال : وروى نحوه عن على أخرجه البيهقى فى « السنن » من طريق أسباط ، عن سماك ، عن رجل من أهل البصرة : «أن قوما اختصموا فى خصالهم إلى على فقضى بينهم أن ينظر أيهم كان أقرب إلى القماط فهو أحق به » وهذا منقطع أى فيه راو مجهول ، وقد رواه الوليد ابن أبى ثور ، عن سماك ، عن حنش ، عن على رضى الله عنه ، وليس بقوى .

قلت : زكاه شريك ، وجاء إلى هشيم فأكرمه وقال أبو حاتم : يكتب حديثه ولا يحتج به ، كما فى « التهذيب » فالرجل مختلف فيه ؛ ولأن العرف جار بأن من بنى حائطا جعل وجه الحائط إليه ، ولنا : عموم قوله ﷺ : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » .

٥٢١١ - قلت : رواه ابن مـاجة[1] من طريق أبى بكر بن عـيـاش ، عن دهثم ، عن نمران بن جارية ، عن أبيـه ، « أن قوما اختـصموا إلى النـبى ﷺ فى خص كان بينهم ،

قلت : وبه احتـج أبو يوسف ومحمـد أيضا ، فقـالا : صاحب الوجـه وصاحب القمط منكر ؛ لكونه ذا اليـد . فالقول قـوله مع يمينه . وعلى الآخـر البينة ، فـهو المدعى ؛ ولأن وجه الحائط ومـعاقد القمط إذا كان شـريكين فيه ، لابد من أن يكون إلى أحدهما إذ لا يمكن كونه إليهما جميعا . فبطلت دلالته كالتزويق .

قلت : نعم ! لا بدل من ذلك إذا كانا شريكين ، ولكن الكلام فى ثبوت الشركة، إذا كان كل واحد منهما يدعى الجدار ، أو الخص لنفسه وحده .

قال : وحديثهم لا يثبتـه أهل النقل ، وإسناده مجهول ، قاله ابن المنذر . قلت : كلا ، بل فيه دهثم بـن قران ضعيف ، وبقية رجاله ثقـات ، ودهثم ليس بمجهول ، فقد روى عنه أبو بكر بن عياش ومروان بن معـاوية وعبد الرحمن بن سليمان بن أبى الجـون وسلمة بن الحـسن الكوفى وغـيرهم ، وذكـره ابن حبـان فى الثقـات، وفى الضعفاء أيضا ، وقال أحمد مرة : كان شيخا ليس به بأس تهذيب . قال الشالنجى : ذكرت هذا الحديث لأحمد فلم يقنعه ، (لا دليل فـيه على سقوطه عن الاعتبار بالمرة غايته أنه لم يصـححه ، وذلك لا ينافى الحسن) وذكرته لإسحـاق فقال : ليس هذا حديثا ، لم يصححـه . قلت : نعم ! ولكن ذلك لا ينافى الحسن . قال : وحديث على فيه مقال . قلت : نعم ! وليس كل ما فيه مقال ساقطا .

قال : وما ذكروه من العرف ، وليس بصحيح ، فإن العادة وجه الحائط إلى الخارج ليراه الناس ، كما يلبس الرجل أحسن أثوابه أعلاها الظاهر للناس ، ليروه فيتزين به، فلا دلـيل فيـه اهـ . قلت : هذا نادر فى الجدار والغـالبُ فيـه ما ذكـره أبو يوسف ومحمد ، وهو العرف القديم ، كما يدل عليه حديث حذيفة هذا ، وأيده قضاء على بنحوه ، وبالجملة فقول أبى حنيفة والشافعى وأحمد، أقيس وأحوط ، وقولهما أقوى

---

(١) فى : الأحكام : ب (١٨) : حديث (٢٣٤٣) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فبعث حذيفة يقضى بينهم » الحديث .

وأحسن وأضبط لتأيده بالأثر ، والله تعالى أعلم .

إذا تنازعا فى جدار ، ولأحدهما خشب موضوع عليه :

فإن تنازعا فى جدار ولأحدهما خشب موضوع عليه ، ترجح به الدعوى ، وهو قول مالك ؛ لأنه منتفع به بوضع ماله عليه ، وورد الشرع بالنهى عن المنع منه . لا يمنع كونه دليلا على الاستحقاق ، وأما السماح به فإن أكثر الناس لا يتسامحون به ، ولهذا لما روى أبو هريرة الحديث عن النبى ﷺ ، طأطأوا رؤوسهم ، كراهة لذلك . فقال : مالى أراكم عنها معرضين ، والله لأرمينكم بها بين أكتافكم ، رواه ابن ماجة[1] . وأكثر الفقهاء لا يوجبون التمكين من هذا ، ويحملون الحديث على كراهة المنع ، لا على تحريمه ؛ ولأن الحائط يبنى لذلك ، فيرجح به .

ولو كان لكل واحد منهما جذوع فإن كانت ثلاثة أو أكثر ، فهى بينهما نصفان سواء استوت جذوع كل واحد منهما أو كانت لأحدهما أكثر ، بعد أن كانت لكل واحد منهما ثلاثة جذوع ؛ لأنهما استويا فى استعمال الحائط ، فاستويا فى ثبوت اليد عليه ، ولو كان لأحدهما ثلاثة جذوع ، للأخر جذع ، أو جذعان ، فالقياس أن يكون الحائط بينهما نصفين وفى الاستحسان لا يكون ، بل القول قول صاحب الثلثة . وجه القياس أن زيادة الاستعمال بكثرة الجذوع ، زيادة من جنس الحجة ، ولا يقع بها الترجيح ، ألا ترى أنه لو كان لأحدهما ثلثة ولآخر أربعة كان الحائط بينهما نصفين ، دل أن المعتبر أصل الاستعمال ، لا قدره ، وقد استويا فيه وجه الاستحسان: أن أصل الاستعمال لا يحصل بما دون الثلاثة؛ لأن الجدار لا يبنى له عادة، وإنما يبنى لأكثر من ذلك إلا أن الأكثر مما لا نهاية له . والثلاثة أقل الجمع الصحيح ، فقيد به، فكان ما وراء موضع الجذوع لصاحب الكثير ، وأما موضع الجذع الواحد ، فكذلك على رواية كتاب الإقرار ، وإنما لصاحب القليل حق وضع الجذع . لا أصل الملك ، وعلى رواية

---

(١) فى الأحكام : ب (١٥) : حديث (٢٣٣٥) .

. . . .

كتاب الدعوى له موضع الجذع من الحائط ، وما وراءه لصاحب الكثير .

وقال أصحاب أحمد : لا ترجح الدعوى بوضع الجذوع ، وهو قول الشافعى رحمه الله ؛ لأن هذا مما يسمح به الجار ، وقد ورد الخبر بالنهى عن المنع منه ، وعند الحنابلة : هو حق يجب التمكين منه ، فلم ترجح به الدعوى ، كإسناد متاعه إليه وتجصيصه وتزويقه ، وكذا فى « المغنى »[1] وقد تقدم الجواب عما احتجوا به ، فتذكر.

وإذا تداعى رجلان جدارا معقودا ببناء كل واحد منهما ، وهو أن يكون متصلا بهما اتصالا لا يمكن إحداثه بعد بناء الحائط تحالفا ، وكان بينهما . وكذلك إذا تساويا فى كونه محلولا من بنائهما ، أى غير متصل ببنائهما الاتصال المذكور ، بل بينهما شق مستطيل ، كما يكون بين الحائطين الذين ألصق أحدهما بالآخر ، فهما سواء فى الدعوى ، فإن لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا ، ويجعل بينهما نصفين . وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى وأحمد وأبو ثور وابن المنذر ، ولا أعلم فيه مخالفا ؛ لأن المختلفين فى العين إذا لم يكن لواحد منهما بينة فالقول قول من هى فى يده مع يمينه. فإذا كان فى أيديهما كانت يد كل واحد منهما على نصفهما ، فيكون القول قوله فى نصفها مع يمينه . وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها ، وإن كان لكل واحد منهما بينة قضى بها بينهما نصفين ، فإن لم يكن لهما بينة ونكلا عن اليمين كان الحائط فى أيديهما على ما كان ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر ، قضى على الناكل ، فكان الكل للآخر ، وإن كان الحائط متصلاً ببناء أحدهما دون الآخر ، فهو له مع يمينه ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى وأحمد .

وقال أبو ثور : لا يرجح بالعقد ولا ينظر إليه . ولنا : أن الظاهر أن هذا البناء بنى كله بناء واحد . فإذا كان بعضه لرجل ، كان بقيته له ، والبناء الآخر المحلول ، الظاهر أنه بنى وحده ، فإنه لو بنى مع هذا كان متصلا به ، فالظاهر أنه لصاحب

---

(١) ٥ / ٤٢ .

باب يجوز إخراج الميازيب إلى الطريق الأعظم أو إلى السكة النافذة ما لم يتقدم إليه أحد بالرفع والنقض

٥٢١٢ ـ عن عبيد الله بن عباس ، قال : كان للعباس ميزاب علي طريق عمر

الاتصال فوجب أن يرجح بهذا كاليد والأزج .

فإن كان لأحدهما عليه بناء كحائط مبنى عليه ، أو عقد معتمد عليه ،أو قبة ونحوها فهو له . وبهذا قال الشافعى وأحمد ؛ لأن وضع بنائه عليه بمنزلة اليد الثابتة عليه ؛ لكونه منتفعا به مستعملا له ؛ ولأن الظاهر أن الإنسان لا يترك غيره يبنى على حائطه ، وكذلك إن كان له عليه سترة كذا فى « المغنى »[1]ومثله فى « البدائع »[2].

وإن كان لأحدهما اتصال تربيع وللآخر جذوع عليه فالحائط لصاحب التربيع ، ولصاحب الجذوع حق وضع الجذوع ، وهذا على قول الطحاوى [3]. وعلى قول الكرخى : صاحب الجذوع أولى ، ومنشؤه اختلاف فى معنى التربيع والبسط فى «البدائع» ، فليراجع .

وهذه المسائل محل ذكرها كتاب الدعوى، وإنما ذكرناها ههنا استطرادا لما ذكره بعض الأحباب من مسألة وضع الجذوع على جدار الجار بغير إذنه ، ولذكر الموفق فى «المغنى » فى كتاب الصلح ، ولا يخفى على المتأمل المتفطن دلالة آثار الباب على تلك المسائل مع دلائل ذكرناها فى كتاب الدعوى.

باب يجوز إخراج الميازيب إلى الطريق الأعظم أو إلى السكة النافذة ما لم يتقدم إليه أحد بالرفع والنقض

قوله : « عن عبيد الله بن عباس إلخ » قال العبد الضعيف : كلام الحافظ فى

---

(١) ٥ / ٤٢ .

(٢) ٦ /٢٥٧ .

(٣) سبقت ترجمته .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فلبس ثيابه يوم الجمعة ، فأصابه منه ماء بدم. فأمر بقلعه ، فأتاه العباس ، فقال : والله إنه للموضع الذي وضعه رسول الله ﷺ فقال : أعزم عليك لما صعدت على ظهري حتى تضعه في الموضع الذي وضعه رسول الله ﷺ ، رواه أحمد[1] ، وذكر ابن أبي حاتم أنه سأل أباه عنه ، فقال : هو خطأ ، ورواه البيهقي من أوجه أخر ضعيفة أو منقطعة، وأورده الحاكم في « المستدرك » .

« لتلخيص »[2] يوهم بظاهره أن أبا حاتم خطأ إسناد أحمد ، وليس كذلك ؛ لأنه ل: سألت أبي عن حديث رواه السقطي ، عن أسباط بن محمد ، عن هشام بن سعد عن زيد بن أسلم ، وعن عبد الله بن عبيد الله بن عباس ، عن أبيه ، قال : كان للعباس ميزاب على ظهر الطريق فمر عمر ، فذكر الحديث ، قال أبي : هذا خطأ ، الناس لا يقولون هكذا .

وهذا كما ترى فيه تخطئة ذكر عبد الله بن عبيد الله ، عن أبيه في الإسناد ، وجعله موصولا ، والناس يقولون : عن هشام بن سعد عن عبيد الله بن عباس . منقطعا لا يذكرون عبد الله بينهما . وهكذا رواه أحمد كما صرح به الهيثمي في «مجمع الزوائد » فإسناد أحمد ليس من الخطأ في شيء . وقد عرفت أن الإرسال والانقطاع في القرون الفاضلة ليس بعلة عندنا ، لا سيما إذا تعدد مخرجه فهو حجة عند الكل وههنا كذلك فإن للأثر طرقا عديدة عند البيهقي وغيره ، كما يظهر ذلك من مراجعة « وفاء الوفاء » للسمهودي .

قال الموفق في « المغني »[3]: ولا يجوز إخراج الميازيب إلى الطريق الأعظم ولا يجوز إخراجها إلى درب نافذ إلا بإذن أهلها . وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : يجوز إخراجه إلى الطريق الأعظم ؛ لأن عمر رضي الله عنه اجتاز على دار العباس . وقد نصب ميزابا إلى الطريق ، فذكر حديث المتن ،قالو : وما فعله رسول الله فلغيره فعله ، ما لم يقم دليل على اختصاصه به ؛ ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك ولا يمكنه رد

---

(١) ١ / ٢١٠ .

(٢) ١ / ٤٦٥ .

(٣) ٥ / ٣٦.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

وفى إسناده عبد الرحمن بن زيد بن أسلم ، وهو ضعيف (التلخيص) الحبير[١] وفى : «وفاء الوفاء » : روى يحيى بسند جيد ، عن سفيان بن عيينة ، عن موسى بن أبى عيسى ، فذكره وأخرج له طرقا عديدة يقوى بعضها بعضا ، وفى « مجمع الزوائد»[٢] بعد ما ذكر الأثر مفصلا : رواه أحمد ، ورجاله ثقات إلا أن هشام بن سعد لم يسمع من عبيد الله اهـ .

مائه إلى الدار ؛ رلأن الناس يعلمون ذلك فى جميع بلاد الإسلام من غير نكير . قال الموفق : ولنا: أن هذا تصرف فى هواء مشترك بينه وبين غيره بغير إذنه ، فلم يجز كما لو كان الطريق غير نافذ ؛ ولأنه يضر بالطريق وأهلها ، فلم يجز كبناء دكة فيها، أو جناح يضر بأهلها ، ولا يخفى ما فيه من الضرر . فإن ماءه يقع علي المارة وربما جرى فيه البول أو ماء نجس فينجسهم ، ويزيق الطريق ويجعل فيها الطين ، والحديث قضية فى عين ، فيحتمل أنه كان فى درب غير نافذ ، أو تجددت الطريق بعد نصبه ، قال : يحتمل أن يجوز ذلك ، لأن الحاجة داعية إليه ، والعادة جارية به مع ما فيه من الخبر المذكور اهـ .

قلت : سلمنا أن فيه ضررا بأهل الطريق ، ولكنه حل له الانتفاع بذلك قبل أن يتقدم إليه أحد بالرفع والنقض ، بوجود الإذن منهم دلالة ، وهى ترك التقدم ، والتصرف فى حق الغير بإذنه مباح .

فإذا وقعت المطالبة بصريح النقض بطلت الدلالة ، فبقى تصرفا فى حق مشترك بين الكل من غير إذنهم ورضاهم ، فلا يحل « البدائع »[٣].قلت : وفيه الجمع بين ما فعله النبى ﷺ ، وبين ما فعله عمر رضى الله عنه ، فإن فعله ﷺ دل على إخراج الميازيب إلى طريق العامة وفعل عمر دل على أن لكل واحد من المسلمين أن يتقدم إليه بالرفع والنقض ، ولو كان ذلك حقا لصاحب الدار لم يأمر بقلعه فلما أخبره العباس أنه ﷺ نصبه رده ؛ لأن الإمام له أن يأذن فى ذلك ويقوم إذنه مقام إذن جميع

---

(١) ٢ / ٢٤٩.
(٢) ٤ /٢٠٦ .
(٣) ٦ /٢٦٥

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

المسلمين . كذا في « التجريد » للقدوري « الجوهر النقي » .

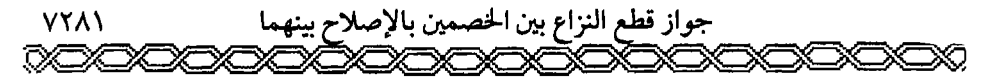
وقال أبو يوسف ومحمد : لو أراد رجل أن يشرع إلى الطريق جناحا أو ميزابا ، فإن كانت السكة نافذة ينظر إن كان ذلك يضر بالمارة فلا يحل له أن يفعل ذلك في دينه . لقوله ﷺ : « لا ضر ولا ضرار في الإسلام » [1]ولو فعل فلكل واحد أن يقلع عليه ذلك ، وإن كان ذلك مما لا يضر بالمارين ، حل له الانتفاع ، سواء تقدم إليه أحد بالرفع والنقض أو لم يتقدم وكذلك الحكم في غرس الأشجار ، وبناء الدكاكين ، والجلوس للبيع والشراء على قارعة الطريق لأن حرمة التصرف في حق الغير ليس لعينه ، بل للتحرز عن الضرر والإضرار بالمارة فاستوى فيه حال ما قبل التقدم وبعده هذا إذا كانت السكة نافذة . فأما إذا كانت غير نافذة ، فإن كان له حق في التقديم ، فليس لأهل السكة حق المنع لتصرفه في حق نفسه ، وإن لم يكن له حق في التقديم فلهم منعه سواء كان لهم في ذلك مضرة أو لا ، كذا في «البدائع» ولم يذكر في الأخيرة خلافا .

وقال الموفق في « المغني » : لا يجوز أن يشرع إلى طريق نافذ جناحا ، وهو الروشن يكون على أطراف خشبة مدفونة في الحائط و أطرافها خارجة في الطريق سواء كان ذلك يضر بالمارة ، أو لا يضر ولا يجوز أن يجعل عليها ساباطا بطريق الأولى ، وهو المستوفي لهواء الطريق كله ، على حائطين سواء كان الحائطان ملكه أو لم يكونا ، وسواء أذن الإمام في ذلك أو لم يأذن . وقال ابن عقيل : إن لم يكن فيه ضرر جاز بإذن الإمام ؛ لأنه نائبهم فجرى إذنه مجرى إذن المشتركين في الدرب الذي ليس بنافذ . وقال أبو حنيفة : يجوز من ذلك ما لا ضرر فيه ، وإن عارضه رجل من المسلمين وجب قلعه. وقال مالك والشافعي والأوزاعي وإسحاق وأبو يوسف ومحمد: يجوز ذلك إذا لم يضر بالمارة، ولا يملك أحد منعه ؛ لأنه ارتفق بما لم يتعين فيه ملك أحد من غير مضرة ، فكان جائزا كالمشي في الطريق والجلوس فيها بدليل قوله

---

(١) سبق تحريجه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



باب جواز قطع النزاع بين الخصمين بالإصلاح بينهما

٥٢١٣ ـ عن كعب بن مالك : أنه تقاضى ابن أبى حدرد دينا كان له عليه فى المسجد ، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو فى بيته فخرج إليهما

طاقا ولا بابا ، إلا بإذن شريكه ؛ لأن ذلك انتفاع بملك غيره وتصرف فيه بما ﷺ : «منى مناخ سبق »(١).

قال: ولنا : أنه بناء فى ملك غيره بغير إذنه فلم يجز كبناء الدكة أو بناء ذلك فى درب غير نافذ بغير إذن أهله ، قلنا : فرق بين النافذ وغير النافذ ، فإن الأول لم يتعين فيه ملك لأحد بخلاف الثانى . وما لم يتعين فيه ملك لأحد يجوز التصرف فيه بحيث لا يضر بغيره، ولا يجعل جزوا منه مختصا بنفسه ففارق الدكة . فإنها تجعل محلها مختصا بالبانى. ولا كذلك الروشن ونحوها ، فإن الرجل ينصبها فى جدار نفسه . ولا يشغل شيئا من الطريق غير الهواء .

قال : ولانسلم أنه لا مضرة فيه ؛ لأنه يظلم الطريق ويسد الضوء إلخ قلنا : هذا خروج عن المبحث ، فإن الكلام فيما إذا لم يكن فيه مضرة بأن يكون الطريق واسعا لا يظلمه الروشن ، ولا يسد ضوءه فافهم . قال : ولا يجوز أن يبنى فى الطريق دكانا بغير خلاف نعلمه ، سواء كان الطريق واسعا ، أو غير واسع ، سواء أذن الإمام فيه، أو لم يأذن . ولا يجوز أن يبنى دكانا أو يخرج روشنا ، أو ساباطا على درب غير نافذ إلا بإذن أهله . وبهذا قال الشافعى قلت : وهو قولنا معشر الحنفية ، كما فى « البدائع » .

باب جواز قطع النزاع بين الخصمين بالإصلاح بينهما

أقول : دل الحديث على أن للحاكم أن يقطع النزاع بالإصلاح ؛ لأن حكم القضاء فى الباب كان إلجاء ابن حدرد إلى قضاء دينه كاملا . ولكن لم يفعل ذلك رسول الله ﷺ بل أشار على كعب أن يضع شطر دينه فلما فعل ذلك ، قال لأبى حدرد : « قم فاقضه » .

---

(١) الترمذى فى : الحج : ب (٥١) : حديث (٨٨١) وقال : حسن صحيح ، وابن ماجة (٣٠٠٦ ، ٣٠٠٧) ، والدارمى ٢ / ٧٣.

حتى كشف بسجف حجرته ، فنادى : يا كعب ! فقال : لبيك، فقال : « ضع من دينك هكذا » وأومأ إليه أى الشطر ، قال : قد فعلت يا رسول الله ؛ قال : « قم فاقضه » . رواه الجماعة إلا الترمذى[1] .

وقال ابن تيمية [2] فى « المنتقى » بعد إخراج هذا الحديث : وفيه من الفقه جواز الحكم فى المسجد ، وأن من قيل له بع ، أو هب، أو أبرأ ، فقال : قد فعلت صح ذلك منه ، وأن الإيماء المفهوم يقوم مقام النطق اهـ . وفيه نظر ، أما أولا ؛ فلأنه ليس فى الحديث ما يدل على جواز الحكم فى المسجد ؛ لأن رسول الله ﷺ إنما قضى فى بيته لا فى المسجد إلا أن يقال : إنه يدل على جواز التخاصم فى المسجد ، وهو يدل على جواز القضاء منه ، لأن القضاء هو قطع النزاع ، فلا معنى لجواز الخصومة فى المسجد وعدم جواز قطعها فيه .

وأما ثانيا : فلأنه لا يصح قياس البيع والهبة على الإبراء ؛ لإنه الإبراء يتم بفعل الواحد بخلاف البيع والهبة ، فإنهما لا يتمان إلا بالإيجاب والقبول . فلما قال البائع : بعت ، فى جواب قوله : بع ، لا يخفى لصحة البيع بل يجب على المشترى أن يقول : قبلت ، وكذا الهبة .

وأما ثالثا : فلأن كون الإيماء فى حكم النطق غير مسلم على الإطلاق ؛ لأن فى الإيماء شبهة ، فلا يكفى فيما يندرىء بالشبهات . فانظر أيها الناظر ؛لما كان حال أئمة أهل الحديث فى فهم الحديث والعمل به ما قد رأيت ، فما ظنك بالذين هم من مقلديهم فى الحقيقة والكتم يدعون الاجتهاد لأنفسهم ومع ذلك هم يطعنون إمام الأئمة أبا حنيفة بمخالفة الحديث ، والعمل بالرأى،فإلى الله المشتكى من ضلالهم وإضلالهم .

وفى الحديث دليل على أن أقضية رسول الله ﷺ لم تكن كلها على وجه القضاء والإجبار ، بل بعضها كانت كذلك ، وبعضها على وجه الإصلاح والمشورة .

---

(١) البخارى فى : الصلح : ب (١٤) : حديث (٢٧١٠) ، ومسلم فى : المساقاة : ب (٤) : حديث (٢٠) ، وأبو داود فى : الأقضية : ب (١٢) : حديث (٣٥٩٥) والنسائى فى : القضاة ب (٢٠) ، وابن ماجة فى : الصدقات : ب (١٨) : حديث (٢٤٢٩) .

(٢) هو : المجد بن تيمية جدّ ابن تيمية الإمام المعروف .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب التخارج

٥٢١٤ ـ قال البخارى : وقال ابن عباس : « يتخارج الشريكان وأهل الميراث ، فيأخذ هذا عينا ، وهذا دينا ، فإن توى لأحدهما لم يرجع على صاحبه » ، قال الحافظ فى «الفتح »(١) : وصله ابن أبى شيبة بمعناه .

وله نظائر كما لا يخفى فتعيين قضية أنها على وجه القضاء أو على وجه الإصلاح مفوض إلى اجتهاد المجتهد فاحفظ هذا التحقيق ، فإنه ينفعك فى كثير من مواقع الخلاف ، والله أعلم . قال العبد الضعيف : وقد تقدم الجواب عن إيراد ابن حزم على الجمهور فى مسألة الباب الأول أول الصلح ، فليراجع .

باب التخارج

قوله : قال البخارى إلى آخر الباب . قال العبد الضعيف : دلالة الآثار على جواز التخارج ، وهو أن يصطلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ظاهرة؛ لأن حق الوارث قبل القسمة غير متأكد ، يحتمل السقوط بالإسقاط . ولا يشترط أن تكون أعيان التركة معلومة له ، ولا يجوز إخراجه عن نقدين وغيرهما بأحد النقدين، إلا أن يكون ما أعطى له أكثر من حصته من ذلك الجنس ولا بد من حضور النقدين عند الصلح ، وعلمه بقدر نصيبه ، ولو بعرض ، جاز مطلقا لعدم الربا ، وكذا لو أنكروا إرثه ؛ لأنه حينئذ ليس ببدل ، بل لقطع المنازعة كذا فى «الدر مع الشامية » ..

وقول ابن عباس : « فإن توى لأحدهما » إلخ . أراد أن يفلس من عليه الدين ، أو يموت أو يجهد فيحلف حيث لا بينة ، ففى كل ذلك لا رجوع لمن رضى الدين . قال ابن المنير : ووجهه أن من رضى بذلك فهلك ، فهو فى ضمانه اهـ . من « فتح البارى »

واعلم أن امرأة عبد الرحمن بن عوف ، وهى تماضر الكلبية كان طلقها عبد الرحمن تطليقة ثالثة فى مرضه فتوفى ، وهى فى عدتها فورثها عثمان برأى على رضى الله عنهما

---

(١) ١٤ / ٣٨١ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٢١٥ ـ ومن طريق سعيد بن منصور ، ثنا هشيم ، ثنا داود بن أبي هند ، عن عطاء ، عن ابن عباس : أنه كان لا يرى بأسا بالمخارجة في الميراث رواه البيهقي[١]، وسنده صحيح . قال : أي ابن نجدة .

٥٢١٦ ـ وحدثنا سعيد بن منصور ، ثنا أبو عوانة ، عن عمر بن أبي سلمة ، عن أبيه، قال: صولحت امرأة عبد الرحمن من نصيبها ربع الثمن على ثمانين ألفا ، وهو سند صحيح أيضاً .

٥٢١٧ ـ وروى عبد الرزاق في «مصنفه»[٢] : أخبرنا ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار : أن امرأة عبد الرحمن بن عوف أخرجها أهله من ثلث الثمن ، بثلاثة وثمانين ألف درهم وهذا مرسل .

٥٢١٨ ـ أخبرنا عارم بن الفضل ، ثنا حماد[٣]بن زيد ، عن أيوب ، عن محمد : أن

وأنكر ورثة عبد الرحمن إرثها ؛ لكونها قد بانت منه قبل موته ، فلأجل ذلك ، والله أعلم، أخرجوها بأحد النقدين .وفي التركة نقدان وغيرهما ، أو أعطوها من أحد النقدين أكثر من حصتها من ذلك الجنس ، وقد مر دليل ذلك في باب طلاق المريض . فليراجع ، وأما أحكام التخارج فمحل بسطها كتب الفروع ، وفيما ذكرنا من الآثار كفاية إن شاء الله تعالى .

وأما ما رواه الشعبي ، عن شريح ، كما في « المحلى » [٤] ، قال: « أيما امرأة صولحت عن ثمنها ولم يبين لها ما ترك زوجها فتلك الريبة كلها » فمحمول على إخراجها عن نقدين وغيرهما بأحد النقدين ، أو على الكراهة ديانة ، لا على بطلان الصلح قضاء ، فافهم .

---

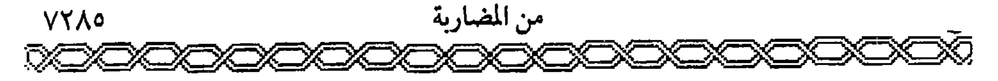
(١) ٦ / ٦٥٦ .

(٢) انظر « نصب الراية » ٢ / ٢٢٥ .

(٣) حماد بن زيد بن درهم الأزدي أبو إسماعيل البصري الأزرق . قال ابن حبان : كان ضريراً ، وكان يحفظ حديثه كله . مات سنة (١٧٩) . له ترجمة في : تذكرة الحفاظ (١ / ٢٢٨) ، وشذرات الذهب (١ / ٢٩٢).

(٤) ٨ / ١٦١ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



عبد الرحمن بن عوف توفى ، وكان فيما ترك ذهب قطع بالفؤوس ، حتى مجلت عنه أيدى الرجال وترك أربع نسوة فأخرجت منهن امرأة عن ثمنها بثمانين ألفا اهـ . أخرجه ابن سعد فى « الطبقات » وسنده صحيح مرسل[١].

كتاب المضاربة

باب من المضاربة

٥٢١٩ ـ قال مالك[٢] عن زيد بن أسلم ، عن أبيه : أنه قال : أخرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى جيش إلى العراق ، فلما قفلا ، مرا على أبى موسى الأشعرى ، وهو أمير البصرة ، فرحب بهما وسهل ، ثم قال : لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت •

باب من المضاربة

أقول : الآثار المذكورة تدل على أن المضاربة كانت مستفيضة بين الصحابة من غير نكير ، وقال ابن حزم فى مراتب الإجماع : كل أبواب الفقه فلها أصل من الكتاب أو السنة حاشا القراض ، فما وجدنا له أصلا منهما ألبتة ، ولكنه إجماع صحيح مجرد، والذى نقطع به أنه كان فى عصره ﷺ فعلم به وأقره ، ولولا ذلك لما جاز . اهـ . « التلخيص الحبير» ورواية زيد بن أسلم عن أبه ، أخرجه البيهقى فى « السنن » ، وتعقبه ابن التركمانى فى «الجوهر النقى »[٣].

وقال : ذكر هذا الأثر فى الباب ، وجهله قراضا مشكل. وقد قال عبيد الله : لو هلك المال ضمناه . ولم ينكره عمر ، ولا أحد من الصحابة ، والمقارض أمين لا ضمان عليه إلا إذا استهلك وضيع ، ذكره صاحب الاستذكار ، وقد ذكر البيهقى فى آخر الباب التالى لهذا الباب : أن المزنى أوله بطيب أنفسهما بذلك وفيه بعد .

---

(١) نصب الراية (٢ / ٢٢٥) .

(٢) فى القراض . ب(١) : حديث (١) .

(٣) ٢ / ٣٧ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثم قال : بلى ، ههنا مال من مال الله ، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين ، فأسلفكما ، فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ، ثم تبيعانه بالمدينة ، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين فيكون لكما الربح ، فقالا : وددنا ، نفعل ، وكتب إلى عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه أن يأخذ منهما المال ، فلما قدما باعا ، فأربحا فلما رفعا ذلك إلى عمر ابن الخطاب ، قال : أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما ، قال : لا ، فقال عمر بن الخطاب ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما ، أديا المال وربحه ، فأما عبد الله فسكت ، وأما عبيد الله فقال : « ما ينبغى لك يا أمير المؤمنين هذا ، لو نقص المال أو هلك لضمناه » فقال عمر: «أدياه » ، فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله ، فقال رجل من جلساء عمر : «يا أمير المؤمنين ! لو جعلته قراضا » ، فقال عمر : « قد جعلته قراضا » ، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه ، وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف ربح المال . (الموطأ).

٥٢٢٠ ـ وقال مالك[1] : عن علاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان بن عفان أعطاه مالا قراضا يعمل فيه على أن الربح بينهما .

٥٢٢١ ـ وعن وكيع وابن أبى زائدة ، عن عبد الله بن حميد بن عبيد ، عن أبيه ، عن جده : أن عمر دفع إليه مال يتيم مضاربة » ، أخرجه ابن أبى شيبة .

٥٢٢٢ ـ وعن قيس بن الربيع ، عن أبى حصين ، عن الشعبى ، عن على فى المضاربة : «الوضيعة على المال والربح على ما اصطلحوا عليه » أخرجه عبد الرزاق .

٥٢٢٣ ـ وعن أبى حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، عن ابن مسعود : « أنه أعطى زيد بن جليدة مالا مقارضة » ، أخرجه الشافعى فى كتاب اختلاف العراقيين ، والبيهقى فى « المعرفة » .

وفى اختلاف العلماء للطحاوى : قال أبو حنيفة : من غصب شيئا فربح فيه ، ضمنه وتصدق بالربح . وقال مالك : يطيب له الربح لأنه ضامن للمال . ثم ذكر الطحاوى هذا الأثر . ثم قال : يحتمل أن عمر عاقبهما بذلك كما شاطر عماله أموالهم ،

---

(١) فى القراض ب (١) . حديث (٢).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٢٢٤ ـ وعن حكيم بن حزام : أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة يضرب له به « أن تجعل مالى فى كبد رطبة ، ولا تحمله فى بحر ، ولاتنزل به فى بطن مسيلى ، فإن جعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالى » ، أخرجه « الدارقطنى » .

كتاب العارية

باب مشروعية العارية

٥٢٢٥ - عن أنس قال : كان فزع بالمدينة فاستعار النبى ﷺ فرسا من أبى طلحة ، يقال له : « المندوب » فركبه ، فلما رجع ، قال : « ما رأينا من شىء ، وإن وجدناه لبحرا » أخرجه البخارى(١).

٥٢٢٦ - وعن أيمن قال : دخلت على عائشة ، وعليها درع قطر ، فقالت : ارفع بصرك إلى جارتى ، أنظر إليها ، فإنها تزهى أن تلبسه فى البيت ، وقد كان لى منهن

وكما روى أن رفقاء لحاطب سرقوا ناقة فنحروها ، فسأل صاحبها عن ثمنها فقال أربعمائة درهم . فقال : أعطه ثمان مائة درهم اهـ . ولكن هذا التعقب غير صواب؛ لأن وجه إخراج البيهقى هذا الأثر فى الباب ، أنه قال صاحب من أصحاب عمر لعمر : يا أمير المؤمنين ! لو جعلته قراضا ، فقال عمر : قد جعلته قراضا .

والحاصل أن المال كان لبيت المال ، وأقرضه أبو موسى عبد الله بن عمر وعبد الله بن عمر نيابة عن عمر ؛ لكونه عاملا له . فلو أجاز عمر تصرف أبى موسى هذا كان المال قرضا عليهما والربح كله ملكا لهما ، ولكن لم يجزه عمر ، فبقى المال ملكا لبيت المال ، وصار الربح لبيت المال .

فلما استشفع رجل من أصحابه أن يجعله قراضا ، جعله قراضا فصار المال لبيت المال والربح مشتركا . هذا هو حقيقة اجتهاد عمر فى المسألة،ولا يتمشى فيه تأويل المزنى، ولا تأويل الطحاوى ؛ لأن عمر نص على جهله قراضا بقوله : قد جعله قراضا ، والله أعلم . وقال العبد الضعيف : ولكن فيه انقلاب العقد من القرض إلى المضاربة بعد ربح المديون ، وعمله فى الدين وتجارته فيه ، وما هكذا تكون المضاربة . فإنها عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين ، والعقد على الشركة إنما يكون قبل العمل لا بعده . فلا بد من التأويل ، نعم ؛ ثبت بقول عمر : جعلته قراضا ، جواز عقد المضاربة ، وأنه يكون على الشركة بمال من أحد الجانبين والربح بينهما ، والأحسن

---

(١) فى : الجهاد : ب (٤٦) : حديث (٢٨٥٧) .

درع على عهد رسول الله ﷺ ، فما كانت امرأة تقيم بالمدينة إلا أرسلت إلى تستعيره ، أخرجه البخارى [١].

فى التأويل أن يقال : إن المال كان دينا فى الأصل لا قراضا . بدليل قول عبيد الله : لو هلك المال لضمناه . ومعنى قول رجل من جلساء عمر : لو جعلته قراضا أى لو عاملتهما كمعاملة رب المال مع المضارب . فقال عمر : جعلته قراضا ، أى رضيت لكما بما يرضى به أرباب الأموال للمضاربين ، وهو التشريك فى الربح على النصف . لا أنه جعل الدين مضاربة ، فإن ذلك لا يكون ، فافهم. وقد تقدم بسط الكلام فى أحكام المضاربة فى كتاب الشركة ، فليراجع ، فإن بعض الأحباب لم يشف منها الغليل .

باب مشروعية العارية

أقول : الحديثان نصان فى الباب . قال العبد الضعيف : العارية إباحة الإنتفاع بعين من أعيان المال مشتقة من عار الشيء ، إذا ذهب وجاء ومنه قيل للبطال: « عيار» لتردده فى بطالته ، والعرب تقول : أعاره وعاره مثل أطاعه وطاعه ، والأصل فيها للكتاب والسنة ، والإجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴾ روى عن ابن عباس وابن مسعود أنهما قالا :« العوارى » وفسرها ابن مسعود فقال : « القدر والميزان والدلو ». وأما السنة فما روى عن النبى ﷺ ، أنه قال فى خطبة حجة الوداع : « العارية مؤداة والزعيم غارم» أخرجه أبو داود ، وحسنه الترمذى وصححه ابن حبان[٢] . وروى الأربعة ، وصححه الحاكم[٣] من حديث الحسن عن سمرة رفعه « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » فتح البارى أيضا .

وقال الموفق فى « المغنى »[٤] : أجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها؛

(١) فى : الهبة : ب (٣٤) .

(٢) أبو داود فى : البيوع : ب (٨٨) : حديث (٣٥٦٥) ، والترمذى فى : البيوع : ب (٣٩) : حديث (١٢٦٥)، وابن حبان (١١٧٤) .

(٣) أبو داود فى : البيوع : ب (٨٨) : حديث (٣٥٦١) ،والترمذى فى : البيوع : ب (٣٩) : حديث (١٢٦٦) ، وابن ماجة فى : الصدقات : ب (٥) : حديث (٢٤٠٠) ، والحاكم ٢ / ٤٧ .

(٤) ٥ / ٣٥٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٢٢٧ - عن ابن مسعود ، قال : كنا نعد الماعون على عهد رسول الله ﷺ عارية الدلو والقدر ، والفأس ، والميزان ، وما تتعاطون بينكم ، أخرجه أبو داود[١] والنسائى وسعيد بن منصور وابن أبى شيبة والبزار وابن جرير وابن المنذر وابن أبى حاتم ، والطبرانى فى «الأوسط» وابن مردوى ، والبيهقى فى « سننه » من طرق عنه (الدر المنثور) ، وفى « مجمع الزوائد »[٢] : ورجال الطبرانى رجال الصحيح اهـ .

قلت : رواه أبو داود ، غير قوله : « الفأس » ، ورجال ابن أبى شيبة رجال الصحيح أيضا ، فإنه رواه من طريق أبى معاوية ، عن الأعمش ، عن إبراهيم التيمى ، عن الحارث بن سويد عن مسعود ، كما فى « المحلى »[٣].

٥٢٢٨ - ومن طريق يحيى بن سعيد القطان عن جابر صبح ، حدثتنى أم شراحيل، قالت : قالت لى أم عطية : اذهبى إلى فلانة فأقرئيها السلام . وقولى لها : إن أم عطية توصيك بتقوى الله عز وجل ولا تمنعى الماعون . قالت : فقلت : ما الماعون؟ فقالت : بى هبلت هى المهنة يتعاطاها الناس بينهم ، أخرجه ابن حزم فى « المحلى »[٤] ، وسنده حسن ، غير أنى لم أقف لأم شراحيل على ترجمة ، وليس فى النساء من اتهمت أو تركت .

٥٢٢٩ - ومن طريق يحيى بن سعيد أيضا وعبد الرحمن بن مهدى ، قال ابن مهدى : عن سفيان الثورى وقال يحيى: عن شعبة ، ثم اتفقا عن أبى إسحاق السبيعى، عن سعيد بن عياض ، عن أصحاب رسول الله ﷺ قالوا : الماعون منع القدر والفأس

ولأنه لما جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع . ولذلك صحت الوصية بالأعيان والمنافع جميعا .

إذا ثبت هذا فإن العارية مندوب إليها ، وليست واجبة فى قول أكثر أهل العلم .

---

(١) أبو داود فى الزكاة : ب (٣٢) : حديث (١٦٥٧) .
(٢) ٧ / ١٤٣ .
(٣) ٩ / ١٦٨ .
(٤) ٩ / ١٦٨ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والدلو أيضاً ، وهذا سند صحيح[١].

٥٢٣٠ - ومن طريق ابن علية وسفيان الثورى كلاهما ، عن ابن أبى نجيح ، عن مجاهد ، عن ابن عباس فى تفسير الماعون المذكور فى الآية ، قال ابن علية فى رواية : «متاع البيت » ، وقال سفيان : « هى العارية » ، والمعنى واحد أيضا[٢] .

وفى « الدر المنثور »[٣] : أخرج آدم وسعيد بن منصور وابن جرير وابن المنذر والطبرانى والحاكم وصححه ، والبيهقى والضياء[٤] فى « المختارة » من طرق عن ابن عباس فى قوله : ﴿ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴾[٥] ، قال : « عارية متاع البيت » اهـ . وفى «مجمع الزوائد »[٦] : رواه الطبرانى ، ورجاله رجال صحيح اهـ .

أو قيل : هى واجبة للآية ، قال ابن حزم فى « المحلى »[٧] : ومن سألها محتاجا ففرض عليه إعارته إياه إذا أوثق بوفائه ؛ ولما روى أبو هريرة : أن النبى ﷺ قال : « ما من صاحب إبل لا يؤدى حقها » الحديث . قيل : يا رسول الله ؛ وما حقها ؟ قال : « إعارة دلوها ، وإطراق فحلها ، ومنحة لبنها يوم وردها » فذم الله تعالى مانع العارية ، وتوعده رسول الله ﷺ بما ذكر فى الخبر[٨].

ولنا : قول النبى ﷺ : « إذا أديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك » . رواه ابن

---

(١) المحلى ٩ / ١٦٨ .
(٢) المصدر السابق .
(٣) ٦ / ٤٠١ .
(٤) الضياء هو : الإمام العالم محدث الشام ضياء الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الواحد بن أحمد السعدى الحنبلى . رحل وصنف ، وصحح ولين ، وكان المرجوع إليه فى هذا الشأن . مات سنة (٦٤٣ هـ) . له ترجمة فى تذكرة الحفاظ ٤ / ١٤٠٥ ، وشذرات الذهب ٥ / ٢٢٤ .
(٥) آية (٧) سورة الماعون .
(٦) ٧ / ١٤٣ .
(٧) المصدر السابق .
(٨) مسلم فى : الزكاة : حديث (٢٥) ، وأبو داود فى : الزكاة : ب (٣٢) : حديث (١٦٥٨) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال ابن حزم[١]: رويناه أيضاً عن علي بن أبي طالب من طريق ابن أبي شيبة عن ابن علية عن ليث عن أبي إسحاق ، وهؤلاء كلهم حجة في اللغة .

٥٢٣١ - وفي « الدر المنثور »[٢] : أخرج ابن قانع ، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: سمعت رسول الله ﷺ يقول : « المسلم أخو المسلم إذا لقيه حياه بالسلام ويرد عليه ما هو خير منه . ولا يمنع الماعون » . قلت : يا رسول الله ؛ ما الماعون ؟ قال : «الحجر والحديد والماء وأشباه ذلك» ، وأخرجه ابن أبي حاتم وابن مردويه، عن قرة بن

المنذر وابن ماجة[٣] من طريق دراج أبي السمح عن ابن حجيرة عن أبي هريرة رفعه، وسنده حسن . فإن دراجا مختلف فيه . وروى عن النبي ﷺ : أنه قال : « ليس في المال حق سوى الزكاة » ، رواه بن ماجة[٤] من طريق شريك ، عن أبي حمزة ، عن الشعبي ، عن فاطمة بنت قيس مرفوعا ، وسنده حسن ،وفي حديث الأعرابي الذي سأل فيه رسول الله ﷺ : ماذا فرض الله على من الصدقة ؟ قال : « الزكاة . فقال: هل على غيرها ؟ قال : « لا ، إلا أن تطوع شيئا » (متفق عليه)[٥]، أو كما قال .

والآية قال عكرمة في تفسيرها : إذا جمع ثلاثتها فله الويل : إذا سها عن الصلاة ، ورأى ، ومنع الماعون ، رواه الفريابي وابن المنذر والبيهقي عنه : أنه سئل عن الماعون ، فقال : « هي العارية فقيل فمن يمنع متاع بيته فله الويل قال لا ولكن إذا جمعهن ثلاثتهن فله الويل » الحديث ، وقال ابن حزم في « المحلى » [٦] بعد ما ذكر الآثار في تفسير الماعون بالعارية : وهو قول عكرمة وإبراهيم وغيرهما ، وما نعلم عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم خلافا لهذا ، فإن قيل: قد روى عن علي رضي الله عنه: أنها الزكاة ، قلنا : نعم ؛

---

(١) المحلى ٩ / ١٦٨

(٢) ٦ / ٤٠٠ .

(٣) في : الزكاة : ب (٣) : حديث (١٧٨٨) .

(٤) في : الزكاة : ب (٣) : حديث (١٧٨٩) .

(٥) البخاري في : الصوم : ب (١) : حديث (١٨٩١) ، ومسلم في : الإيمان : ب(٢) : حديث (٨)

(٦) ٩ / ١٦٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

دعموص النميرى مرفوعا ، والباوردى[1] عن الحارث بن شريح مرفوعا نحوه ، وفسر الحديد بقدر النحاس ، وحديد الفأس الذى يمتهنون به ، والحجر بالقدر من الحجارة اهـ .

ولم يقل : ليست العارية . ثم قد جاء عنه : أنها العارية فوجب جمع قوليه ، وأخراج ابن أبى حاتم ، عن عكرمة قال : « رأس الماعون زكاة المال ، وأدناه المنخل والدلو والإبرة » ، كما فى « الدر المنثور » . فإن قيل : قد روى عن ابن عباس : لم يأت أهلها (أى مصداق هذه الآية) بعد من طريق ليث عن مجاهد . قلنا : نعم ! وهذا غير مخالف لما صح عنه من طريق مجاهد ؛ لأن معنى قوله : لم يأت أهلها بعد ، أى أن الناس اليوم يتباذلون ولا يمنعون ، وسيأتى زمان يمنعونه ، ولا يحتمل ألبتة قول ابن عباس إلا هذا الوجه ، وبالله التوفيق اهـ .

وفى « أحكام القرآن » للجصاص[2] بعد ذكر الاختلاف فى تفسير الماعون ، مانصه : قال أبو بكر : يجوز أن يكون جميع ما روى فيه مراد ؛ لأن عارية هذه الآلات قد تكون واجبة فى حال الضرورة إليها (إذا خيف على المستعير الضرر فى النفس أو المال لو منع منها ، كما إذا كان عطشان يخاف عليه لو منع الماء أو الدلو أو جائعا يخاف عليه لو منع القدر والفأس ونحوهما ،أو حمل عليه سبع يخاف عليه منه لو منع العصا والحربة ونحوها). ومانعها مذموم ، مستحق للذم. وقد يمنعها المانع لغير ضرورة ، فينبىء ذلك عن لؤم ومجانبة أخلاق المسلمين . وقال النبى ﷺ : « بعثت لأتمم مكارم الأخلاق »[3] اهـ .

وفى « البحر » : ومن محاسنها[4] (أى العارية) النيابة عن الله تعالى فى إجابة المضطر ؛ لأنها لا تكون إلا لمحتاج كالقرض ؛ فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية

---

(١) الباوردى :بفتح الواو ، وسكون الراء المهملة ، بعدها دال مهملة مكسورة .

(٢) ٣ / ٤٧٥ .

(٣) مالك فى . حسن الخلق : حديث (٨) ، وأحمد ٢ / ٣٨١ .

(٤) قوله : « محاسنها » سقط من « الأصل » ، وأثبتناه فى « المطبوع » .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب أن العارية مؤداة

٥٢٣٢ - عن الحسن ، عن سمرة ، عن النبى ﷺ قال : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » . رواه الخمسة إلا النسائى . زاد أبو داود والترمذى : قال قتادة : ثم نسى الحسن فقال : هو أمينك لا ضمان عليه ، أخرجه فى « المنتقى »(١).

عشرة ، اهـ . أخرجه البخارى(٢) عن أبى هريرة : « أن رسول الله ﷺ قال : « نعم المنيحة اللقحة الصفى منحة . والشاة الصفى تغدوا بإناء وتروح بإناء » وفى لفظ له « نعم الصدقة » اهـ. قال الحافظ فى « الفتح » : والمراد بها فى أحاديث الباب هنا عارية ذوات الألبان ليؤخذ لبنها ، ثم ترد هى لصاحبها ، اهـ . والله تعالى أعلم.

باب أن العارية مؤداة

أقول : الأحاديث يقوى بعضها بعضا ، وهى صريحة فى الباب . واستدل قوم بحديث سمرة : أن العارية مضمونة وليس فيه ما يدل عليه ؛لأن الحديث إنما يدل على وجوب تأدية عين ما أخذ .وقال ابن القطان : وهذا يمكن الاستدلال به لإغرام القيم فى المتلفات من العوارى . وقال : وقد رواه ابن أبى شيبة(٣) ،عن عبدة بن سليمان ،عن سعيد بن أبى عروبة بإسناده فقال فيه : « حتى يؤديه» ، فهو زيادة الهاء موجب لرد العين بحسب ما كانت قائمة، كقوله : « العارية مؤداة » . ذكر ذلك البزار انتهى كلامه .

وقال فى ضوء النهار : إن الحديث إنما يدل على وجوب تأدية غير التالف ، والضمان عبارة عن غرامة التالف اهـ. وأورد عليه الشوكانى: بأن تقدير التأدية غير صحيح ؛ لأنه قال فى آخره : « حتى تؤديه » . والشىء لا يكون غاية لنفسه ، فينبغى أن يقدر الضمان ، أو الحفظ .

---

(١) وشرحه « نيل الأوطار » ٥ / ١٧٦ . وقد تقدم تخريج هذا الحديث .

(٢) فى : الهبة : ب (٣٥) ، والأشربة : ب (١٢) : حديث (٥٦٠٨) .

(٣) ٦ / ١٤٦ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٢٣٣ - وعن أبى أمامة : أنه سمع النبى ﷺ يقول فى حجة الوداع : « العارية مؤداة » . أخرجه أبو داود ، وحسنه الترمذى ، وصححه ابن حبان وأخرجه أيضا

وهذا كلام فاسد ؛لأن قوله : « حتى تؤديه » غاية لوجوب التأدية المستفاد من قوله «على» ، لا لنفس التأدية . والمعنى أن ذمة الآخذ مشتغلة بأداء ما أخذ إلى أن يؤديه فلما أدى برىء ذمته فلا يلزم كون الشىء غاية لنفسه ، وتقدير الضمان غير صحيح ؛ لأنه لا ضمان مع بقاء العين ، والكلام فيه ، ولا تقدير الحفظ ؛ لأن الكلام مسوق لإيجاب التأدية لا لإيجاب الحفظ ، كما لا يخفى على من له ذوق صحيح ومعرفة بأساليب الكلام .

ولما كان معنى الحديث وجوب تأدية عين ما أخذ لا يكون لقول قتادة : ثم نسى الحسن معنى ؛ لأنه لا معارضة بين الحديث وبين ما قال الحسن ، حتى ينسب النسيان إليه وظهر منه أيضا سقوط ما قال الشوكانى[1] : أما مخالفة رأى الحسن لروايته ، فقد تقرر فى الأصول أن العمل بالرواية لا بالرأى اهـ. ووجه السقوط : أنه لا مخالفة بين الرأى والرواية ، والعجب منهم أنهم يعترفون بأن العبرة للرواية دون الرأى ، ومع ذلك هم يحتجون برأى ابن عمر فى خيار المجلس ، ويقولون : الراوى أعلم بما رواه ، ثم يخالفونه ههنا ، ويقولون : إنما العبرة للرواية لا للرأى ، ولا يقولون : إن الرواى أعرف بما رواه فتدبر . قال العبد الضعيف:ولا يخفى ما فى جواب بعض الأحباب من الوهن ؛ لأن لفظة « على» إنما تدل على الوجوب فقط . وأما إن وجواب أى شىء مراد هنا ؟ ففيه النزاع . فقال بعضهم : وجوب التأدية هو المراد . ورده الشوكانى : بأنه يستلزم كون الشىء غاية لنفسه ، فيكون المعنى : يجب على اليد تأدية ما أخذت حتى تؤدية ، ولا معنى لوجوب التأدية إلى التأدية . وهو ظاهر لكل من له ذوق سليم ومعرفة باللسان ، ولو قال الأحباب: إنا لا نقول بتقدير التأدية ، بل نقول : معناه يلزم اليد ما أخذته حتى تؤديه ، أى تكون الذمة مشتغلة بها إلى غاية الأداء لكان أحسن وأولى، ولا دلالة فيه على وجوب الضمان.

---

(١) ٥ / ١٧٧ .

الطبرانى فى سند الشاميين من حديث أنس بن مالك وأخرجه أيضا البزار فى «مسنده» عن ابن عمر[١] .

٥٢٣٤ - وعن عطاء بن أبى رباح ، قال : أسلم قوم وفى أيديهم عوارى المشركين

وفى « الجوهر النقى » : ثم ذكر البيهقى عن الحسن ،عن سمرة ، عنه عليه السلام : «على اليد ما أخذت حتى تؤديه » . ثم إن الحسن نسى حديثه فقال : هو أمينك لا ضمان عليه . قلت : لم يسمع الحسن من سمرة هذا الحديث (أى عند البيهقى ومن وافقه ؛ لأنه لم يسمع منه غير حديث العقيقة عندهم ، وسماع الحسن من سمرة فيه خلاف مشهور والحديث صححه الحاكم لثبوت سماعه منه عنده ، وهو قول الجمهور ، كما تقدم) . وأيضا الأداء فرض ولا يلزم منه الضمان ولو لزم من هذا اللفظ الضمان للزم البيهقى أن يضمن الرهون والودائع ؛ لأنها مما قبضت اليد ، وإذا لم يدل الحديث على الضمان فلم يخالفه الحسن فى قوله : لا ضمان عليه ، ولم ينسه أيضا ، اهـ .

والحاصل : أن قوله ﷺ: « على اليد ما أخذت »[٢] إنما يفيد اشتغال الذمة بعين ما أخذ لا بعوضه ،ولا يلزم من وجوب رد العين حال قيامها ، وجوب رد المثل أو القيمة حال هلاكها ، وقولهم : قيمتها معناها ممنوع ؛ لأن القيمة هى الدراهم والدنانير ، وهى عين أخرى لها صورة ومعنى غير العين الأولى ، فالعجز عن رد أحد العينين ، لم يوجب رد العين الأخرى . وفى باب الغصب لا يجب عليه .

ضمان القيمة بهذا الطريق ، بل بطريق آخر ، وهو إتلاف المغصوب معنى ، كما علم فى بابه ، وهنا لم يوجد حتى لو وجد يجب الضمان ، كذا فى « البدائع »[٣]. وقال الحافظ فى « الفتح » : حكم العارية إذا تلفت فى يد المستعين أن يضمنها ، إلا فيما إذا كان ذلك من الوجه المأذون فيه . هذا قول الجمهور ، وعن المالكية والحنفية: إن لم يتعد لم

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه

(٣) ٦ / ٢١٧ .

فقالوا: قد أحرز لنا الإسلام ما بأيدينا من عوارى المشركين ، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال : « إن الإسلام لا يحرز لكم ما ليس لكم ، العارية مؤداة » فأدى القوم ما بأيديهم

يضمن . وفى الباب عدة أحاديث ، ليس فيها شيء على البخارى أشهرها حديث أبى أمامة: أنه سمع النبى ﷺ فى حجة الوداع يقول : العارية مؤداة والزعيم غارم » . أخرجه أبو داود ، وحسنه الترمذى وصححه ابن حبان[١] . قلت: فى الاستدلال به نظر ، وليس فيه دلالة على التضمين ؛لأن الله تعالى قال : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾[٢] وإذا تلفت الأمانة لم يلزم ردها ، نعم! روى الأربعة ، وصححه الحاكم من حديث الحسن ، عن سمرة رفعه: « على اليد ما أخذت حتى تؤديه »[٣] . وسماع الحسن من سمرة مختلف فيه ، فإن ثبت ففيه حجة لقول الجمهور ، اهـ. قال العبد الضعيف : ولا حجة لهم فيه كما تقدم ، فإنه ليس فيه إلا الأداء ، وهكذا نقول ، والأداء غير الضمان فى اللغة والحكم ، وليس فيه أنها مضمونة أصلا فبطل تعلقهم به .

وقال الموفق فى « المغنى »[٤] : ويجب رد العارية إن كانت باقية ، بغير خلاف (قلت : وهو معنى قوله ﷺ : « على اليد ما أخذت ») ويجب ضمانها إن كانت تالفة ، تعدى فيها المستعير أو لم يتعد . روى ذلك عن ابن عباس وأبى هريرة ، وإليه ذهب عطاء والشافعى وإسحاق . وقال الحسن والنخعى والشعبى وعمر بن عبد العزيز والثورى وأبو حنيفة ومالك والأوزاعى وابن شبرمة : هى أمانة لا يجب ضمانها إلا بالتعدى ؛ لما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : أن النبى ﷺ قال : « ليس على المستعير غير المغل ضمان » ؛ ولأنه قبضها بإذن مالكها فكانت أمانة كالوديعة . قالوا: وقول النبى ﷺ: «العارية مؤداة » يدل على أنها أمانة ؛لقول الله تعالى :﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ قال : ولنا : قول النبى ﷺ فى حديث صفوان : « بل عارية مضمونة » .

---

(١) سبق تخريجه .
(٢)سورة النساء آية : ٥٨ .
(٣) سبق تخريجه .
(٤) ٥ / ٣٥٥ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من العوارى ، أخرجه الدارقطنى والبيهقى[1] ، وقال الدارقطنى : هذا مرسل ولا يقوم به حجة قلت : المرسل حجة عندنا ، ومع ذلك قد تأيد بمسانيد .

وروى الحسن ،عن سمرة ،عن النبى ﷺ : أنه قال : « على اليد ما أخذت » الحديث، رواه أبو داود والترمذى ، وقال : حديث حسن غريب[2] (قلت : قدم تقدم الجواب عن حديث سمرة ، وسيأتى الكلام فى حديث صفوان فى الباب الآتى) . قال ؛ لأنه أخذ ملك غيره لنفع نفسه منفردا بنفعه ، من غير استحقاق ولا إذن فى الإتلاف .

قلنا : خروج عن المبحث ، فإن الكلام فى التلف دون الإتلاف ، لكونه من التعدى ، والمتعدى ضامن إجماعا .

وأما قوله : إنه أخذ ملك غير لنفع نفسه إلخ . فنقول : لم يوجد من المستعير سبب وجوب الضمان ؛ لأن الضمان لا يجب على المرء بدون فعله ، وفعله الموجود منه ظاهرا هو العقد والقبض ، وكل واحد منهما لا يصلح سببا لوجوب الضمان . أما العقد ؛فلأنه عقد تبرع بالمنفعة تمليكا ، أو إباحة على اختلاف الأصلين . وأما القبض فلوجهين : أحدهما: أن قبض مال الغير بغير إذنه لا يصلح سببا لوجوب الضمان ، فبالإذن أولى ؛لأن قبض مال الغير بغير إذنه هو إثبات اليد على مال الغير وحفظه وصيانته عن الهلاك ، وهذا إحسان فى حق المالك . وما على المحسنين من سبيل ، فمع الإذن أولى . والثانى: أن القبض المأذون فيه لا يكون تعديا ؛ لأنه لا يفوت يد المالك ، ولاضمان إلا على المتعدى. قال تعالى : ﴿ **فَلا عُدْوَانَ إِلاَّ عَلَى الظَّالِمِينَ** ﴾[3] بخلاف قبض الغصب ، فإنه غير مأذون فيه، ويفوت يد المالك قال : فكان مضمونا كالغاصب ، (قلنا : قياس مع الفارق كما ذكرناه آنفا) والمأخوذ على سوم الشراء ، (قلنا : المقبوض على وجه السوم غير مضمون بالقبض ، بل بالعقد بطريق التعاطى بشرط الخيار الثابت دلالة ، كما علم فى بابه) .

---

(١) الدارقطنى ٣ / ٤٠ ، ٤١ ، ٧٠ ، والبيهقى ٦ / ٨٩ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) سورة البقرة آية : ١٩٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

قال وحديثهم يرويه عمرو بن عبد الجبار ، عن عبيدة بن حسان ،عن عمرو بن شعيب، وعمرو وعبيدة ضعيفان ، قاله الدارقطني اهـ. قلنا : الجرح المبهم لا يقبل إلا بتبين السبب، وعبيدة هذا لم يضعفه أحد من أهل هذا الشأن فيما علمت ، ولا ذكر له في كتاب ابن عدي أصلا ، وذكره البخاري في تاريخه ولم يذكر فيه جرحا . (وعادته ذكر الجرح والمجروحين) وعمرو بن عبد الجبار أيضا لم يضعفه أحد فيما علمت ، وذكره ابن عدي ولم يزد على قوله : له مناكير ، « الجوهر النقي » .[1] أي وهذا لا يوجب الضعف ؛ لأن المنكر قد يطلق في كلام المتقدمين على مطلق التفرد ، وليس من الجرح في شيء .

قلت : ولكن عبيدة بن حسان ذكره الذهبي في « الميزان » ، فقال : قال أبو حاتم : منكر الحديث . وقال ابن حبان : يروي الموضوعات عن الثقات ، وروى عنه خالد بن حبان الرقي وابن أخيه عمرو بن عبد الجبار بن حسان . وقال الدارقطني : ضعيف .

فعلم بذلك أن الدارقطني لم ينفرد بتضعيفه بل له سلف في ذلك ، فالأثر لا يصح مرفوعا ، وإنما هو قول شريح رويناه من طريق عبد الرزاق ، سمعت هشام بن حسان يذكر عن محمد بن سيرين ، عن شريح هذا القول رواه البيهقي من طريق حماد بن سلمة عن أيوب وقتادة وحبيب ويونس ، عن ابن سيرين : أن شريحا قال : ليس على المستودع غير المغل ضمان ولا على المستعير ، كما سيأتي ، فلا يصح القول بوجوبه إلا بدليل ، ولا دليل عند الجمهور ، وكل ما احتجوا به لا ينتهض للاحتجاج به ، كما سنذكره إن شاء الله تعالى ، فانتظر .

قال الموفق: ويحتمل[2] أنه أراد ضمان المنافع والأجزاء اهـ. قلنا: فيحتمل أن يكون ﷺ أراد بقوله في حديث صفوان : « بل عارية مضمونة » ضمان الرد ، وبه نقول فلا يحمل على ضمان الغير مع الاحتمال يؤيد ما قلنا : ما روى عن رسول الله ﷺ في هذه القصة : أنه قال :«بل عاريه مؤداة » قال : وقياسهم منقوض بالمقبوض على وجه السوم قلت :

---

(١) ٦/ ٩١ .

(٢) ٥ / ٣٥٦ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب العارية المضمونة وغير المضمونة

٥٢٣٥ ـ حدثنا يزيد بن هارون، قال : أنا شريك ، عن عبد العزيز بن رفيع ، عن أمية بن صفوان بن أمية ، عن أبيه : أن رسول الله ﷺ استعار منه يوم حنين أدراعا ، فقال : أغصبا يا محمد ؟ فقال :« بل عارية مضمونة » . قال : فضاع بعضها ، فعرض عليه رسول الله ﷺ أن يضمنها له ، فقال: أنا اليوم يا رسول الله ﷺ فى الإسلام أرغب، أخرجه أحمد [١].

كلا ؛ فإن المقبوض على وجه السوم ليس بمضمون بالقبض ، بل بالعقد بالطريق التعاطى بشرط الخيار الثابت دلالة ، كما مر .

باب العارية المضمونه والعارية المؤداة

أقول: الأحاديث تدل على أن للمستعير أن يلتزم ضمان العارية تبرعا . وهذا الالتزام إنما يكون بحسب الديانة لا القضاء ؛ لأن هذا وعد بالضمان ويجب إيفاء الوعد ديانة لا قضاء ،. وهذا لا يخالف مذهب أبى حنيفة ؛ لأنه إنما يبطل شرط ضمان قضاء لا ديانة ، وهذا التفصيل وإن لم نجده فى كتب المذاهب إلا إنه يجب حمل كلامهم عليه بالنظر إلى الأدلة ؛ لأن الأحاديث تدل على جواز التزام الضمان ، ثم هو تبرع من المستعير كما أن الإعارة تبرع من المعير والشرع لا يمنع التبرع وقد يحتاج إليه ؛ لأن المعير قد لا يرضى بالإعارة لخوف الهلاك وعدم الضمان ، ويتضرر به الناس .

وقال فى « الدر المختار » : وشرط الضمان باطل كشرط عدمه فى الرهن خلافا للجوهرة ،وقال فى « رد المحتار » : قوله :خلافا للجوهرة ، حيث جزم فيها بصيرورتها مضمونه بشرط الضمان . ولم يقل : فى رواية ، مع أن فيها روايتين . كما يؤخذ من عبارة الزيلعى اهـ . والأخرى فى غيرها . يمكن التطبيق بين الروايتين بما قلنا : إن الوجوب بالنظر إلى الديانة وعدم الوجوب بالنظر إلى القضاء .

ثم اعلم أن ما قال فى « رد المختار » : إن صاحب الجوهرة جزم بصيرورتها مضمونة بشرط الضمان ولم يقل : فى رواية ، مع أن فيها روايتين كما يؤخذ من عبارة الزيلعى ، فيه النظر ؛ لأن صاحب الجوهرة قال : إن شرط فيها الضمان كانت مضمونة بالشرط ،

---

(١) ٣ / ٤٠١ ، ٦ / ٤٦٥ ، وأبو داود فى : البيوع : ب (٩٠) : حديث (٣٥٦٢) .

٥٢٣٦ ـ وأخرج الحاكم [١] من طريق ابن إسحاق ، حدثنى عاصم بن عمر بن قتادة ، عن عبد الرحمن بن جابر ، عن جابر بن عبد الله: أن النبى ﷺ لما أراد المسير إلى حنين بعث إلى صفوان بن أمية ، فسأله أدراعا ، مائة درع وما يصلحها من عدتها فقال: أغصبا يا محمد ؟ فقال : بل عارية مضمونة حتى نؤديها إليك . قال الحاكم : صحيح الإسناد .

بقوله عليه السلام لصفوان بن أمية حين استعار منه أدراعا قال له صفوان : أغصبا تأخذ يا محمد ؟ فقال : « بل عارية مضمونة نأخذها بشرط الضمان » وفى « الينابيع » : أعرفى دابتك أو ثوبك ، فإنا ضامن له فالشرط لغو لا يضمن ، انتهى . وهذا يدل على أنه لم يكتف برواية واحدة بل ذكر الرواية الأخرى أيضا ، وعبارة رد المحتار تدل على أنه لم يتعرض للرواية الثانية أصلا ، وهو خلاف الواقع ، فكان الأولى أن يقول : كما يؤخذ من الجوهرة نفسها ؛ لأنه جزم أولا بالضمان ، ثم نقل عن الينابيع خلافا ، فتدبر .

فائدة : قال العظيم آبادى فى « التعليق المغنى » : وأعل ابن حزم وابن القطان طرق حديث صفوان بن أمية ، قال ابن حزم : أحسن ما فيها حديث يعلى بن أمية . أقول : أما ابن القطان فأعله بشريك ، وهو مردود ، بأن شريك لم ينفرد به بل تابعه عليه قيس بن الربيع عند « الدارقطنى [٢] ولكن زاد فى الإسناد ابن أبى ملكية فرواه عن عبد العزيز ، عن ابن أبى ملكية ، عن أمية ، عن أبيه ، عن صفوان وله شاهد أيضا من رواية جابر كما ذكرناه فى المتن ، وأما ابن حزم فلا أدرى بأى شىء أعله ، ويمكن أن يكون أعله بالاضطراب فى السند والمتن .

أما الاضطراب فى المسند ؛ فلأن عبد العزيز قد يرويه ، عن أمية كما رواه عنه شريك . وقد يرويه عن ابن أبى ملكية ، عن أمية كما يرويه عنه قيس ، وقد يرويه عن عطاء ، عن أناس من آل عبد الله بن صفوان كما رواه عنه جرير ، وقد يرويه ، عن عطاء ، عن ناس من آل صفوان كما يرويه عنه أبو الأحوص . وقد يرويه ، عن ابن ملكية ، عن عبد الرحمن بن صفوان كما رواه عنه إسرائيل .

---

(١) ٣ / ٤٩ ، وقد سبق تخريجه عند غيره .

(٢) سبق تخريجه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٢٣٧ ـ وأخرج الحاكم[١] من طريق خالد بن عبد الله ، عن خالد الحذاء ، عن عكرمة ، عن ابن عباس : أن رسول الله ﷺ استعار من صفوان بن أمية أدراعا وسلاحا في غزوة حنين ، فقال : يا رسول الله ؛ أعارية مؤداة ؟ قال : «نعم ، عارية مؤداة » ، وصححه على شرط مسلم ، وأقره عليه الذهبي .

وأما الاضطراب فى المتن ؛ فلأنه قد يروى « عارية مضمونة » وأخرى « عارية مؤداة » أما العارية المضمونة، فرواه شريك وقيس ،عن عبد العزيز و محمد بن إسحاق عن عاصم، عن عبد الرحمن ، عن جابر عن أبيه . وأما العارية المؤداة ، فرواه عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده بسند فيه حجاج عند الدارقطنى وابن عياش عند الدارقطنى والحاكم وجرير عن عبد العزيز . ومثل هذا الاضطراب موجود فى رواية يعلى بن أمية أيضا ، فإن هما ما قد يروية « أنه قال : قلت : أعارية مضمونة أو عارية مؤداة » ؟ فقال: بل عارية مؤداة . وقد يرويه أنه قال : قلت : والعارية المؤداة ؟ قال : نعم ، والروايتان عند الدارقطنى ، فلا يصح فيه أيضا ، أن يقال : أنه أحسن ما فى الباب إلا أن يقال : إنه قال : إنه أحسن ؛ لأنه سالم عن جرح السند من ضعف الرواة والجهالة والاضطراب ، والله أعلم .

الرد على بعض الأحباب فى دعواه الاضطراب

فى حديث يعلى بن أمية ، وهو أحسن شيء فى الباب :

قال العبد الضعيف : قد تقدم أن بعض الأحباب لم يحفظ من علم الحديث إلا الاضطراب ونسى أن مجرد الاختلاف ليس من الاضطراب فى شيء ، إذا أمكن الجمع والتوفيق ، والعجب أنه ادعى الاضطراب فى حديث يعلى بن أمية أيضا ، لمجرد أنه قال مرة : « أعارية مضمونة أو عارية مؤداة » ؟ فقال : بل عارية مؤداة وأخرى : قلت والعارية مؤداة قال : نعم ، ولا يخفى أنهما متحدان معنى ، وليس إلا أنه اختصر اللفظ مرة وطوله أخرى فإن كان هذا هو الاضطراب ، لم يسلم لنا حديث رواه البخارى فى (صحيحه) من الاضطراب البتة لما عرف من عادته أنه يسوق الحديث بأتم سياق مرة ، وأخصره أخرى ،

---

(١) ٢ / ٤٧ ، والبيهقى ٦ / ٨٨ ، الصحيحة (٦٣١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٢٣٨ ـ وأخرج أبو داود[١] من طريق جرير ، عن عبد العزيز بن رفيع ، عن أناس من آل عبد الله بن صفوان : أن رسول الله ﷺ قال : « يا صفوان ! هل عندك سلاح ؟ » قال: عارية أم غصبا ؟ قال «لا ، بل عارية » . فأعاره ما بين الثلاثين إلى الأربعين درعا، وغزا رسول الله ﷺ حنينا فلما هزم المشركون جمعت دروع صفوان ففقد منها درعا فقال النبى ﷺ لصفوان : « إنا فقدنا من أدراعك درعا ، فهل نغرم له ؟ قال : لا يا رسول الله ؛ لأن فى قلبى اليوم ما لم يكن يومئذ ».

والحديث أخرجه ابن حزم فى « المحلى »[٢] من طريق النسائى ، أنا إبراهيم بن المستمر ، نا حبان بن هلال ، نا همام بن يحيى ، نا قتادة ، عن عطاء بن أبى رباح ، عن صفوان بن يعلى بن أمية ، عن أبيه ، قال : قال لى رسول الله ﷺ « إذا أتتك رسلى فأعطهم ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا » . فقلت يا رسول الله ؛ أعارية مضمونة أم عارية مؤداة ؟ قال : « بل عارية مؤداة ».

قال ابن حزم : فهذا حديث حسن ليس فى شىء مما روى فى العارية خبر يصح غيره . وأما ما سواه فلا يساوى الاشتغال به . وقد فرق فيه بين الضمان والأداء وأوجب فى العارية الأداء فقط دون الضمان ، فبطل كل ما تعلقوا به من النصوص اهـ . قال عبد الحق فى « أحكامه » : حديث يعلى بن أمية أصح من حديث صفوان بن أمية .

أعل ابن حزم حديث صفوان فى إعارة الدرع بجميع طرقه :

وأعل ابن حزم حديث صفوان بجميع طرقه ، بالإرسال مرة وبضعف الرواة أخرى . فأخرجه من طريق شريك ، عن عبد العزيز بن رفيع ، عن أمية بن صفوان بن أمية ، وقال: شريك مدلس للمنكرات إلى الثقات . قد روى البلايا والكذب الذى لا يشك فيه . ثم أخرجه من طريق الحارث بن أبى أسامة ، نا يحيى بن أبى بكير ، نا نافع ، عن صفوان ابن أمية. وقال: الحارث متروك ، ويحيى بن أبى بكير لم يدرك نافعا . ومن طريق ابن وهب، عن أنس بن عياض ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه: أن صفوان بن أمية أعار الرسول ﷺ، الحديث . وأعله بالانقطاع ؛ لأن محمد بن على لم يدرك صفوان ولا ولد إلا بعد موته بدهر ، ومن طريق مسدد : نا أبو الأحوص ، نا عبد العزيز بن رفيع ، عن

---

(١) فى: البيوع : ب (٩٠) : حديث (٣٥٦٣) ، والصحيحة (٦٣١) .
(٢) ٩ / ١٧٣ .

٥٢٣٩ ـ وأخرج عبد الرزاق ، أخبرنا معمر ، عن بعض بنى صفوان ، عن صفوان، أن رسول الله ﷺ استعار منه عاريتين : إحداهما بضمان ، والأخرى بغير ضمان (الزيلعى) .

عطاء بن أبى رباح ، عن ناس من آل صفوان بن أمية ، قال : وهذا عن ناس لم يسموا ، ومن طريق إسرائيل ، عن عبد العزيز بن رفيع ، عن ابن أبى مليكة ، عن عبد الرحمن بن صفوان بن أمية أن رسول الله ﷺ .

وقال : إسرائيل ضعيف . ثم ليس فى قوله ﷺ : « إن شئت غرمناها لك [(١)] » ، لو صح بيان بوجوب غرمها ، ومن طريق ابن وهب ، عن ابن جريج ويونس وعبيد الله بن عمر قال : ابن جريج ، عن عطاء ويونس ، عن ربيعة وابن عمر ، عن الزهرى فذكر دروع صفوان وأن النبى ﷺ قال : « بل طوعا وهى علينا ضامنة » ، وأعله بالإرسال .

ثم أخرجه من طريق ابن أبى شيبة ، نا جرير بن عبد الحميد ، عن عبد العزيز بن رفيع، عن إياس بن عبد الله بن صفوان : أن رسول الله ﷺ فذكر الحديث . وفيه : قال له أى لصفوان رسول الله ﷺ : « إنا فقدنا من أدرعك أدرعا فهل نغرم لك ؟ » . فقال : لا يا رسول الله ؛ إن فى قلبى اليوم مالم يكن » . وقال : هذا مرسل كتلك وهو يبين أنها غير مضمونة فى الحكم .

تصحيح حديث صفوان فى العارية والجواب عن إشكال وارد فيه :

والحق أن الحديث فى استعارته ﷺ من صفوان صحيح أيضا ، لا سيما وقد أخرجه الحاكم من طريق ابن إسحاق ، عن عاصم بن عمر بن قتادة ، عن عبد الرحمن بن جابر عن جابر بن عبد الله وصححه . ومن طريق إسحاق بن عبد الواحد القرشى ، عن خالد ابن عبد الله، عن خالد الحذاء ، عن عكرمة ، عن ابن عباس وصححه على شرط مسلم ، وأقره عليه الذهبى [(٢)] ، وإسحاق بن عبد الواحد كثير الحديث. قال فيه : كتب وصنف

---

(١) البيهقى ٦ / ٨٩ .

(٢) الذهبى هو : الإمام الحافظ أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الدمشقى المقرىء . طلب الحديث ، وسمع الكثير ، ورحل ،وعنى بهذا الشأن ، وله مصنفات عديدة كلها نافعة . مات سنة(٧٤٨ هـ) . له ترجمة فى : شذرات الذهب ٦/١٥٣ ، والدرر الكامنة ٤/ ٢٣٦ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٢٤٠ ـ وأخرج أبو داود [١]،عن صفوان بن يعلى ، عن أبيه ، قال : قال لى رسول الله ﷺ : « إذا أتتك رسلى فأعطهم ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا » قال : قلت : يا

وكتب عنه الناس . وقال الخطيب : لا بأس به . وذكره ابن حبان فى « الثقات » ، وتكلم فيه آخرون ، كما فى « التهذيب »[٢]. فحاله كحال ابن إسحاق ونظرائه . وقد عرفت أن له طرقا عديدة ، مرسلة وموصولة ، يقوى بعضها بعضا ، فلابد من القول بأن له أصلا ، فيقال : إن رسول الله ﷺ كان قد استعار من صفوان بن أمية دروعا ، ومن أخيه يعلى بن أمية دروعا.

نعم ، بقى فى حديث صفوان إشكال ، وهو أنه قال مرة : بل عارية مضمونة ، وأخرى بل عارية مؤداة . والروايتان عند أبى داود والنسائى والحاكم كلاهما فى عارية صفوان .

قال صاحب « التنقيح » بعد ذكره الروايتين : وهذا دليل على أن العارية منقسمة إلى مؤداة ومضمونة . قال : ويرجع ذلك إلى المعير ، فإن شرط الضمان كانت مضمونة ، وإلا فهى أمانة . قال : وهو مذهب أحمد « وهو رواية عن أبى حنيفة كما سنذكره » وعن أحمد : أنها مضمونة بكل حال ؛ وقال أبو حنيفة : لا يضمن إلا إذا فرط فيها ، وقال الزيلعى[٣] : بل هما واقعتان يدل عليه ما رواه عبد الرزاق فى البيوع: أخبرنا معمر، عن بعض بنى صفوان، عن صفوان : أن النبى ﷺ استعار منه عاريتين إحداهما بضمان والأخرى بغير ضمان ، انتهى . وهذا وإن كان فيه راو لم يسم فإنه يصلح للجمع بين الروايات ورفع الاضطراب عنها كما لا يخفى .

إذا ثبت هذا ، فالظاهر أنه ﷺ استعار منه بضمان حين عرف بعدم دخول الإيمان فى قلبه ، واستعار منه بغير ضمان حين عرف بدخول الإيمان فى قلبه ، والظاهر من عادته ﷺ أنه كان لا يستعير من الكفار شيئا إلا بضمان ، يدل عليه ما رواه أبو عبيد فى الأموال من كتاب العهد الذى كتبه رسول الله ﷺ لأهل نجران حين صالحهم ، قال: حدثنى أيوب الدمشقى، ثنى سعدان بن أبى يحيى، عن عبيد الله بن أبى حميد، عن أبى المليح الذهلى،

---

(١) فى : البيوع : ب (٩٠) : حديث (٣٥٦٦) .

(٢) ١ / ٢٤٢.

(٣) نصب الراية ٢ / ٢٣٨ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رسول الله ! أعارية مضمونة أو عارية مؤداة ؟ قال : « بل مؤداة » .

فذكر نسخة طويلة وفيها : وعلى أهل نجران مقرى رسلى عشرين ليلة فما دونها ، وعليهم عارية ثلاثين فرسا وثلاثين بعيرا وثلاثين درعا إذا كـان كيد باليمن ذو معذرة ، وماهلك مما أعاروا رسلى فهو ضامن على رسلى حتى يؤدوه إليهم ، الحديث . قال : حدثنا عثمان بن صالح ، عن عبد الله بن لهيعة ، عن أبى الأسـود ، عن عروة بن الزبير نحو هذه النسخة اهـ. قلت : الأول مرسل ضـعيف والثانى مرسل صـحيح ،ورواه سعيـد بن منصور ، نا سفيـان ، عن عمرو بن دينار : شـرط رسول الله ﷺ على أهل نجران عارية ثلاثين فـرسا وثلاثين درعا وثلاثين رمحا ، فإن ضاع منها شيء فهو ضامن على رسله ، شهد المغيرة بن شعبة وأبو سفيان بن حرب والأقرع بن حابس . كذا فى « المحلى »[1].

قال ابن حزم : هذا منقطع لم يدرك عمر من هؤلاء أحدا . قلت : نعم؛ ولكن المرسل إذا تعدد مخرجه فهو حجة عند الكل . كما مر فى المقدمة ،وفيه أيضا عن يحيى ابن سعيد قيل له : مرسلات مجاهد أحب إلى اهـ. وبعد ذلك ، فلا حجة لأحد فى حديث صفوان على إيجاب ضمان العارية مطلقا ، وغاية ما فيـه أنه ﷺ لم يستعر من الكفار المسالمين شيئا إلا بالضمـان ؛ لأنه كان لا يقـبل زبد المشركين وكان يكره أن تكون لفـاجر عنده نعـمة لم يكافئه بها . وهذا لا نـزاع فيه فإنه من كرم الأخلاق ، وينبغى للمـسلم أن يضمن عوارى الكفار إذا ضاعت عنده ؛ كيـلا يتهموه بالخيانة لاسيما إذا لم يـرضوا بالإعارة إلا باالضمان وإنما النزاع فى وجوبه قضاء ، ولا دلالة فيه على ذلك أصلا .

قال فى « الجوهر النقى » : ذكر البيهقى قوله ﷺ : « بل عارية مضمونة » من وجوه : فى الأول : ابن إسحاق ، وفى الثانى : شريك ، وفيهما كلام ، وأخرج الثانى أبو داود ، وقال : هذه رواية يـزيد ببغداد وروايتـه بواسطة على غـير هذا . وفى الثالـث : قيس بن الربيع ضعفه البيهقى ، وفى الرابع : مجهول ولفظه « إن شئت غرمناها لك » .

وهذا يدل على أنها غير مضمونة ، إذا لو كانت مضمونة لغرمﷺ ما ضاع منها بدون أن يرد المشيئة إليه ، وفى « الإشراف » لابن النذر : وفى بعض الأخبار أنه ﷺ قال لصفوان:

---

(١) ٩ / ١٧٢ .

. . . .

« إن شئت غرمناها لك » وفى هذا دليل على أنه ليست بمضمونة (لو كانت كالقرض كما قاله من أوجب ضمانها ، لم يكن لقوله : إن شئت غرمناها لك معنى، فإن القرض مضمونة إجماعا ، ولم يثبت قط أنه ﷺ قال لمن له عليه دين معلوم : « إن شئت غرمناه لك »[١]، بل كان يقضيه له شاء أو أبى ، فافهم) .

قال : ولا أعلم مع من رأى تضمينها حجة توجب ذلك ، انتهى كلامه . وأيضا لو كانت مضمونة لغنى ﷺ عن ذكر الضمان ، ولقال : « وهل تكون العارية مضمونة إلا مضمونة » ؟ .

ثم كثر البيهقى وجوه الحديث ثم قال : بعض هذه الأخبار وإن كان مرسلا فإنه يقوى بشواهد هذه والموصولة قبله . قلت : هذا الحديث اضطراب سندا ومتنا ، وجميع وجوهه لا يخلوا عن نظر ؛ ولهذا قال صاحب التمهيد [٢]: الاضطراب فيه كثير ، ولا حجة فيه عندى فى تضمين العارية . انتهى كلامه (قلت : قد أشرنا إلى رفع الاضطراب من المتن ، وهو من طريق جابر وابن عباس عند الحاكم سالم من الاختلاف ، وإذا صح للحديث طريق واحد وسلم من شوائب الطعن تعين المصير إليه ، ولا عبرة باختلاف الباقين ، قاله «الزيلعى »[٣]. وفى « الجوهر النقى » : وإذا أقام ثقة إسنادا اعتمد ، ولم يبال بالاختلاف، وكثير من أحاديث الصحيحين لم تسلم من مثل هذا الاختلاف اهـ . وقد عرفت أن الاضطراب إنما هو فى طريق عبد العزيز بن رفيع ، ولا أثر له فى طريق ابن إسحاق ، عن عاصم بن عمر بن قتادة، عن عبد الرحمن بن جابر ،عن جابر بن عبد الله ، ولا فى طريق خالد الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس ، كما لا يخفى) . قال :ثم على تقدير صحة قوله: مضمونة ، المراد مردودة أى مضمونة الرد عليك ، بدليل قوله: حتى نؤديها إليك. ويحتمل أن يريد اشتراط الضمان والعارية بشرط الضمان مضمونة فى رواية للحنيفة اهـ .

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) هو : الإمام الكبير أبو عمر يوسف بن عبد الله النمرى القرطبى . و« التمهيد » هذا . شرح فيه «موطأ مالك » . له ترجمة فى : تذكرة الحفاظ ٣ / ١١٢٨ ، وشذرات الذهب ٣ / ٣١٤ .

(٣) نصب الرايه ١ / ٣٥ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٢٤١ ـ نا وكيع ، عن علي بن صالح بن حي ، عن عبد الأعلى ، عن محمد بن الحنيفة، عن علي بن أبي طالب ، قال : العارية ليست بيعا ولا مضمونة ، إنما هو معروف ، إلا أن

يملك المستعير أن يعير غيره :

فائدة : حديث استعارته ﷺ أدرعا من صفوان ومن يعلى بن أمية يدل على أن للمستعير أن يعيرها غيره ؛ لأنه ﷺ كان هو المستعير ، ثم أعارها من لم يكن له درعا من المسلمين، فإن قيل : كان ذلك معلوما لصفوان وأخيه أنه ﷺ استعارها لغيره لا نفسه ، فلم يكن فيه دليل لجواز إعارة المستعير غيره مطلقا،قلنا : لكنه ﷺ لم يقل لهما : إني استعيرها لغيري، ولو لم يملك المستعير أن يعير غيره لصرح بذلك ، ولم يكتف بعلمهما ، كما هو الظاهر من عادته ﷺ في المعاملات ، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان ، وأصرح من ذلك ما رواه البخاري[١] عن أنس بن مالك : أن أمه أم سليم ، كانت أعطت رسول الله ﷺ عذاقا قال: وكان الرجل يجعل للنبي ﷺ النخلات ، فأعطهن النبي ﷺ أم أيمن مولاته .

فلما فرغ من قتل أهل خيبر فانصرف إلى المدينة ، رد المهاجرون إلى الأنصار منائحهم التي كانوا منحوهم من ثمارهم ، فرد النبي ﷺ إلى أمه عذاقها . وفي رواية له : أن أهلي أمروني أن أسأل النبي ﷺ الذي كانوا أعطوه وكان قد أعطاه أم أيمن فجعلت الثوب في عنقي تقول : لا نعطيكم وقد أعطانيه ، قال : والنبي ﷺ يقول : لك كذا ، حتى أعطاها عشرة أمثاله ، أو كما قال ، فتح الباري[٢]. ولا يخفى أن عذاق أم سليم كانت منيحة عارية للنبي ﷺ ولم تكن هبة ، وإلا لم تستردها منه ، فأعارها النبي ﷺ أم أيمن ، ولم يثبت في طريق ما ، ولو ضعيفة أن ذلك كان بإذن أم سليم فثبت أن المستعير يملك أن يعير غيره إذا لم يشترط المعير انتفاعه بنفسه ، والله تعالى أعلم .

قوله : نا وكيع إلخ . قال العبد الضعيف : قوله : « العارية ليست بيعا » ينفي شبهها بالمقبوض على سوم الشراء ، كما نبهنا على ذلك فيما مضى ، ودلالته على كون العارية غير مضمونة ظاهرة ، وكذا دلالة أثر عمر بعده .

---

(١) في : الهبة : ب (٣٥) .

(٢) ٥ / ١٨٠ .

يخالف فيضمن ، رواه ابن أبي شيبة[١] ، قال ابن حزم[٢] : وهذا صحيح عن على .

٥٢٤٢ ـ نا قيس بن الربيع ، عن الحجاج بن أرطأة ، عن هلال الوزان ، عن عبد الله بن عكيم : قال عمر بن الخطاب : العارية بمنزلة الوديعة ، ولا ضمان فيها إلا أن يتعدى ، رواه عبد الرزاق أيضا ، قال ابن حزم [٣] : وهو قول إبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز والزهرى وغيرهم اهـ . قلت : سند عبد الرزاق حسن فإن قيسا والحجاج كلامهما مختلف فيهما ، والباقون ثقات .

فقالوا : أما ما غيب عليه كالحلى والثياب نحو ذلك ، فيضمن جملة ، وأما ما ظهر كالحيوان ونحوه ، فلا ضمان فيه ما لم يتعد . قالوا : يتهم المستعير فيما غاب ، قلنا : ليس بالتهمة تستحل أموال الناس ، ويلزمكم أن تضمنوا الوديعة أيضا بهذه التهمة (المحلى). ولستم بقائلين به فالأولى حمل المغل فى قول شريح على الخائن المتعدى ؛ لأنه نفى الضمان عن غير المغل فى الوديعة والعارية سواء ، وبالإجماع لا يضمن المستودع ما لم يتعد فكذلك المستعير وهو قول على وعمر رضى الله عنهما .

الجواب عما احتج به الخصم على تضمين العارية :

واحتج من قال بتضمين العارية بما رواه عبد الرزاق : نا ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار، عن ابن مليكة وعبد الرحمن بن السائب ، قال ابن أبى ملكية : عن ابن عباس ، وقال ابن السائب : عن أبى هريرة قالا جميعا : العارية تغرم (المحلى) . قلت : لا حجة لهم فيه ؛لأنا نقول بغرامة العارية أيضا إذا تعدى المستعير فيها ، فيحمل قولهما على ذلك؛ لكونه مجملا ، وقول على وعمر مفسرا ، والمفسر قاض على المجمل ، كما تقرر فى الأصول. واحتجوا بما روى من طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم،عن ابن عمر: أنه كان يضمن العارية (المحلى أيضا) . قلنا : نعم ، إذا قصر فى الحفظ أو تعدى فيها بدليل

---

(١) ٦ / ١٤٥ .

(٢) المحلى ٩ / ١٧٣ .

(٣) المصدر السابق .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٢٤٣ ـ عن شريح: أنه قال : ليس على المستودع غير المغل ضمان ، ولا على المستعير غير المغل ضمان ، قال البيهقى [(١)]: هذا هو المحفوظ عن شريح من قوله ،ورواه عبد الرزاق

قوله : عن شريح إلخ . قال العبد الضعيف :حمل المالكية قوله : المغل ، على المتهم ما مر عن عمر ، وهوأجل ممن روى عنه خلافه ، وبما روى من طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن ابن طاوس ، عن أبيه ، قال فى قضية معاذ بن جبل: العارية مؤداة، اهـ. قلنا: لا حجة فيه على وجوب الضمان ، وإنما هو فى رد العين إذا كانت قائمة، كما تقدم.

قالوا : وكان شريح يضمن العارية . قلت : كلا ، وإنما كان يضمن الخائن المتعدى كما مر ، قالوا : وضمنها الحسن ثم رجع عن ذلك ، قلت : فلا حجة لكم فيه بل هو حجة لنا . قالوا : وصح عن مسروق أيضا ، وعن عطاء بن أبى رباح ، وذكره ابن وهب عن يحيى بن سعيد الأنصارى وربيعة ، وذكر أنه قول علمائهم الذين أدركوا وبه كانوا يقضون اهـ. قلنا : عمر وعلى وشريح أجل من هؤلاء ، وقد تقدم عن الموفق: أن الحسن والنخعى والشعبى وعمر بن عبد العزيز والثورى وأبا حنيفة ومالك والأوزعى وابن شبرمة قالوا : هى أمانة لا يجب ضمانها إلا بالتعدى ، وليسوا بأقل ممن أدركهم يحيى بن سعيد وربيعة من العلماء . قال محمد فى الآثار[(٢)] : أخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم : أنه قال فى العارية من الحيوان والمتاع ما لم يخالف المستعير إلى غير الذى قال فسرق المتاع أو أضله أو نفقت الدابة فليس عليه ضمان ،اهـ. قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول أبى حنيفة ، والله تعالى أعلم .

قول الرجل : أخدمتك هذه الجارية عارية ، والجواب عن قول البخارى فيه :

فائدة : إذا قال الرجل : أخدمتك هذه الجارية أو هذا العبد فهو عارية ، وليس بتمليك ولا هبة إلا أن تقوم بذلك قرينة ، واحتج البخارى على أنه للتمليك ، بقصة هاجر ، وفيها قوله ﷺ : « هاجر إبراهيم بسارة فأعطوها هاجر فرجعت ، فقالت : أشعرت أن الله كبت الكافر وأخدم وليدة » اهـ.

ولاحجة له فيه ، فقد قال ابن بطال : لا أعلم خلافا أن من قال : أخدمتك هذه

---

(١) ٦ / ٩١.

(٢) ص (١١٣) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : سمعت هشام بن حسان يذكر عن محمد بن سيرين عن شريح به ، وهذا سند صحيح.

لجارية ، أنه قد وهب له الخدمة خاصة ، فإن الإخدام لا يقتضى تمليك الرقبة ، كما أن الإسكان لا يقتضى تمليك الدار . قال : واستدلاله بقوله : فأخدمها هاجر ، على الهبة لا ـ سح وإنما صحت الهبة فى هذه القصة من قوله : فأعطوها هاجر ، اهـ. من « فتح الباري»[١] .

قال الحافظ : والذى يظهر أن البخارى لا يخالف ما ذكره عند الإطلاق ، وإنما مراده إن وجدت قرينة تدل على العرف ، حمل عليها . فإن كان جرى بين قوم عرف فى تنزيل الإخدام منزلة الهبة ، فأطلقه شخص وقصد التمليك نفذ . ومن قال : هى عارية فى كل حال فقد خالفه اهـ. قلت : الذى قال : هى عارية فى كل حال إنما ذكر ما يتبادر منه فى متعارف الناس عنده ، ولم يرد أنه لو جرى عرف باستعماله فى معنى الهبة أو قامت قرينة على إرادتها به لم يجز استعماله فى معنى الهبة أبدا ، ولا إرادتها به ، فهذا مما لا يصح نسبته إلى عامى ، فضلا عن فقيه قد أذعنت الأمة لجلالته فى الفقه والعلم .

ثم أورد البخارى على بعض الناس أنه قال فى قول الرجل : كسوتك هذا الثوب ، إنه هبة اهـ. أى وهو كالإخدام فى إفادته تمليك المنفعة وضعا دون تمليك العين . فالقول بكون الأول عارية والثانى هبة تناقض ، قلنا: لا يجوز القياس فى اللغة ؛ لأن بناءها على السماع والعرف . قال ابن بطال : لم يختلف العلماء فيمن قال : كسوتك هذا الثوب مدة معينة إن له شرطه ، وإن لم يذكر أجلا ، فهو هبة ، وقد قال الله تعالى ﴿ **فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ** ﴾[٢] ولم تختلف الأمة أن ذلك تمليك للطعام والكسوة انتهى ، من «فتح البارى » أيضا ، فثبت أن قول الحنفية فى هذا الباب هو قول جمهور العلماء لم يختلفوا فى ذلك ، فمن شنع عليهم فيه هو أحق بالتشنيع دونهم .

---

(١) ٥ / ١٨١ .

(٢) سورة المائدة آية : ٨٩ .

. . . .

الجواب عن إيراد البخاري على بعض الناس
في قول الرجل : حملتك على هذا الفرس :

ثم بوب البخاري رحمه الله : « إذا حمل على فرس فهو كالعمرى و الصدقة . وقال بعض الناس : له أن يرجع فيها » وذكر فيه حديث عمر : حملت على فرس في سبيل الله، فرأيته يباع فسألت رسول الله ﷺ ، فقال « لا تشتره ولا تعد في صدقتك » [(١)].
فإن أراد بهم الحنفية وأنهم حملوه على العارية ففيه: أن عندنا قول الرجل : حملتك على هذا الفرس ، إن نوى به الهبة فهو هبة وإلا فعارية . قال الزيلعي : إنه مستعمل فيهما ، يقال : « حمل فلان فلانا على دابته » يراد به الهبة تارة والعارية أخرى ، فإذا نوى أحدهما صحت نيته ، وإن لم تكن له نية حمل على الأدنى كيلا يلزمه الأعلى بالشك انتهى . والأدنى هو العارية وعلى التقديرين يصح الرجوع عندهم إذا لم يكن صدقة على الفقير ، أو هبة لذي رحم محرم منه ؛ لما سيأتي في باب الهبة . والظاهر من حديث الباب أنه كان قد تصدق بالفرس على الذي حمله عليه ؛ فلذا أقدم على الشراء ، ولا يلزم منه أن مجرد الحمل يكون تمليكا ، أو وقفا .

وفي « العمدة » للعيني[(٢)]: قال الداودي : قول البخاري : هو كالعمرى والصدقة ، تحكم بغير تأمل، وقول من ذكر من الناس أصح ؛لأنهم يقولون: المسلمون على شروطهم.

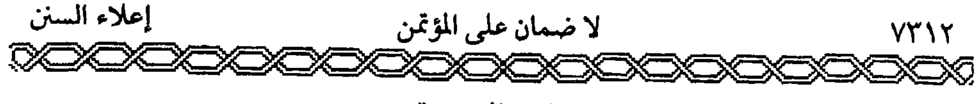
قلت : عند الحنفية قول الرجل :« حملتك على هذا الفرس » لا يكون هبة إلا بنية ؛ لأن الحمل هو الإركاب حقيقة ، فيكون عارية ، ولكنه يحتمل الهبة . يقال : « حمل الأمير فلانا على الفرس » معناه ملكه إياه ، فيحمل على التمليك عند نيته ؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه ، وفيه تشديد عليه فتعتبر نيته اهـ.

وفي « الهداية »[(٣)] : وتصح بقوله : منحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة إذا لم يرد به الهبة ؛ لأنهما لتمليك العين وعند عدم إرادته الهبة يحمل على تمليك المنافع

---

(١) كتاب الهبة : ب (٣٧) .
(٢) ٦ / ٣٢١ .
(٣) ٣ / ٢٦٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



كتاب الوديعة

باب لا ضمان على المؤتمن

٥٢٤٤ ـ عن عمرو بن شعيب ، عن جده : أن رسول الله ﷺ قال : « لا ضمان على مؤتمن » ، أخرجه الدراقطني[١] وفيه محمد بن عبد الرحمن الحجبى ذكره ابن حبان فى « الثقات » ، وذكره البخارى فى « التاريخ » ، فلم يذكر فيه جرحا .

وقال ابن عدى : « ضعيف يسرق الحديث » ، وقال الدارقطنى : « متروك »[٢] ويزيد بن عبد الملك ضعفه الأئمة ، واختلف فيه قول ابن معين ، فقال مرة : « ليس به بأس » ، وأخرى : « ليس حديثه بذاك ».

تجوزا اهـ . والبسط فى حاشية « البحر » لابن عابدين ، وفى « الكفاية » ، وغيرها من شروح « الهداية » .

باب لا ضمان على المؤتمن

أقول : الأحاديث والآثار المذكورة بمجموعها تدل على المطلوب ، والذين قالوا بوجوب الضمان على المستودع ، ليس لهم حجة غير الإجتهاد والرأى . وهومعارض باجتهاد المخالف فينبغى النصوص والآثار سالمة عن المعارض . قال العبد الضعيف : قد غير بعض الأحباب الترتيب ، فأدخل أحكام الوديعة فى أحكام العارية .

والأصل فى الوديعة الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب : فقول الله تعالى : ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا** ﴾ . وقوله تعالى : ﴿ **فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ** ﴾ [٣]. وأما السنة : فقول رسول الله ﷺ : « أد الأمانة إلى من أئتمنك، ولا تخن من خانك »[٤].

---

(١) ٣ / ٤١.

(٢) تهذيب التهذيب ٩ / ٢٩٩ .

(٣) سورة البقرة آية : ٢٨٣ .

(٤) أبو داود فى البيوع : ب (٨١) : حديث (٣٥٣٤) ، وأحمد ٣ / ٤١٤ ، والصحيحة (٤٢٤).

٥٢٤٥ ـ وعن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبى ﷺ ، قال : « من أودع وديعة فلا ضمان عليه » ، أخرجه ابن ماجة [(١)]، ورواه ابن حبان فى « كتاب الضعفاء » من حديث ابن لهيعة ، عن عمرو بن شعيب ، وفى « مسند ابن ماجة » : مثنى ابن الصباح ، ومثنى وثقه ابن معين ،.

وقال ابن عدى : له حديث صالح، عن عمرو بن شعيب ، وقد ضعفه الأئمة المتقدمون ، والضعف على حديثه بين اهـ. ، وضعفه آخرون (التهذيب)[(٢)] ، وابن لهيعة مختلف فيه ، ويحتمل أن يكون ابن لهيعة سمعه من مثنى بن الصباح، عن عمرو ابن شعيب ، ورواه عن عمرو بن شعيب ؛ لأنه كان يفعل ذلك ، كما فى « التهذيب ».

وروى عنه ﷺ أنه كانت عنده ودائع ، فلما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن ، وأمر عليا أن يردها على أهلها . (رواه ابن إسحاق بسند قوى ، فذكر حديث الخروج إلى الهجرة .

قال : فأقام على بن أبى طالب خمس ليالى وأيامها حتى أدى عن النبى ﷺ الودائع التى كانت عنده للناس ، كذا فى « التلخيص »[(٣)] .

وفيه دليل على جواز حفظ الوديعة عند أهل بيته ومن هو فى عياله ، وكذا جواز ردها على أيديهم ، وأما الإجماع : فأجمع علماء كل عصر على جواز الإيداع والاستيداع ، والقياس يقتضيها ، فإن بالناس إليها حاجة فإنه يتعذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم، ويحتاجون إلى من يحفظ لهم . والوديعة فعلية من يدع الشىء إذا تركه ، أى هى متروكة عند المودع ، وقبولها مستحب لمن يعلم من نفسه الأمانة ؛ لأن فيه قضاء حاجة أخيه المؤمن ومعاونته ، وهى عقد جائز من الطرفين ، متى أراد المودع أخذ وديعته لزم المستودع ردها لقوله تعالى : ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا** ﴾ ، وإن أراد المستودع ردها على صاحبها لزمه قبولها ؛ لأن المستودع متبرع بإمساكها ، فلا يلزمه التبرع

---

(١) ابن ماجة فى : الصدقات : ب (٦) : حديث (٢٤٠١) .
(٢) ٥ / ٣٦٩ .
(٣) ٢ / ٢٧٠ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٢٤٦ ـ وعن عمر بن عبد الجبار ، عن عبيدة بن حسان ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبي ﷺ ، قال : « ليس على المستعير غير المغل ضمان ، ولا على المستودع غير المغل ضمان » ، أخرجه الدارقطني[١] وقال : « عمرو وعبيدة ضعيفان » ، قلت : الطرق يقوى بعضها بعضا وله شواهد .

في المستقبل ، قاله الموفق في « المغني »[٢] .

قال : والوديعة أمانة ، فإذا تلفت بغير تفريط من المودع ، فليس عليه ضمان سواء ذهب معها شيء من مال المودع ، أو لم يذهب ، هذا قول أكثر أهل العلم ، روي ذلك عن أبي بكر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ، وبه قال شريح والنخعي ومالك وأبو الزناد والثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، وعن أحمد رواية أخرى : إن ذهبت الوديعة من بين ماله غرمها ؛ لما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، أنه ضمن أنس بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله .

قال القاضي : والأولى أصح ؛ لأن الله تعالى سماها أمانة والضمان ينافي الأمانة ، ويروى عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : أن النبي ﷺ قال : « ليس على المستودع ضمان » .

ويروى عن الصحابة الذين ذكرناهم ؛ ولأن المستودع مؤتمن فلا يضمن ما تلف من غير تعديه وتفريطه ، كالذي ذهب مع ماله ؛ولأن المستودع إنما يحفظها لصاحبها متبرعا ، فلو لزمه الضمان ، لامتنع الناس من قبول الودائع ، وذلك مضر لما بيناه من الحاجة إليها ، وما روى عن عمر محمول على تفريط من أنس في حفظها ، فلا ينافي ما ذكرنا . (ولأنها قضية عين لا عموم لها ، فلعل عمر رضي الله عنه قد علم بأن السارق واحد من أهل بيته، إلا لم يأخذ الوديعة فقط من بين ماله ، فضمنه إياها ، وما رويناه عنه في المتن ، حكم عام يعطي قانونا كليا مقتضاه أن الوديعة أمانة لا ضمان فيها إلا أن يتعدى) . قال الموفق : فأما أن يتعدى المستودع فيها ، أو فرط في حفظها فتلفت ضمن بغير خلاف نعلمه ؛ لأنه متلف مال غيره فضمنه ، كما لو أتلفه من غير استيداع اهـ.

---

(١) ٣ / ٤١ .

(٢) ٧ / ٢٨٠ .

٥٢٤٧ ـ وحدثنا إسماعيل بن محمد الصفار ، ثنا عباس بن محمد ، نا روح، نا عوف ، عن محمد : أن شريحا قال : ليس على المستعير غير المغل ولا على المستودع غير المغل ضمان[١] .

٥٢٤٨ ـ وروى سفيان الثورى فى جامعه ، عن جابر الجعفى عن القاسم بن عبد الرحمن : أن عليا وابن مسعود قالا : « ليس على المؤتمن ضمان »[٢] ، وجابر مختلف فيه مع ما فيه من الانقطاع ، وهو لا يضرنا .

فروع فى الوديعة أكثرها مجمع عليها :

فائدة : قال فى « الهداية » : وللمودع أن يحفظها بنفسه وبمن فى عياله ؛ لأنه لا يجد بدا من الدفع إلى عياله ؛ لأنه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة فى خروجه ، فكأن المالك راضيا به اهـ . قلت : مر دليله فى قصة خروجه ﷺ للهجرة ، وكانت عنده ودائع ، فأودعها عند أم أيمن وأمر عليا أن يردها ، فتذكر . وفيه أيضا : أنه إذا رد الوديعة أو العارية إلى المالك مع عبده أو أمته أو أجيره أو بمن هو فى عياله جاز ولم يضمن . قال فى الهداية : فإن حفظها بغيرهم أو أودعها غيرهم ضمن اهـ.

قال الموفق فى المغنى : إذا أودعها غيره لغير عذر ، فعليه الضمان بغير خلاف فى المذهب ، هو قول شريح ومالك والشافعى وأبى حنيفة وإسحاق . وقال ابن أبى ليلى : لا ضمان عليه ؛ لأن عليه حفظها وإحرازها ، وقد أحرزها عند غيره وحفظها به ؛ ولأنه يحفظ ماله بإداعه فإذا أودعها فقد حفظها بما يحفظ به ماله ، ولنا: أنه خالف المودع فضمنها، كما لو نهاه عن إيداعها ، وهذا صحيح فإنه أمره بحفظها بنفسه ولم يرضى لها غيره ، قال: ولو أن رب الوديعة أمر المستودع بحفظها فى مكان عينه فحفظ فيه ولم يخش عليه فلا ضمان عليه بغير خلاف ؛ لأنه ممتثل لأمره غير مفرط فى ماله ، وإن خاف سيلا وتوى يعنى هلاكا فأخرجها منه إلى حرزها ، فتلفت فلا ضمان عليه بغير خلاف أيضا ؛ لأن نقلها فى هذه الحال تعين حفظا لها ، وهو مأمور بحفظها اهـ.

والمودع أمين ، والقول قوله فيما يدعيه من تلف الوديعة بغير خلاف ، قال ابن المنذر :

---

(١) الدارقطنى ٣ / ٤١ .

(٢) سبق بنحوه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٢٤٩ ـ وقال سعيد بن منصور : حدثنا أبو شهاب ، عن الحجاج بن أرطأة ، عن أبي الزبير ، عن جابر: أن أبا بكر قضى في وديعة كانت في جراب فضاعت ، أن لا ضمان منها ، وقال الحافظ : إسناده ضعيف ، ولعله لأجل الحجاج ، وقد مر غير مرة أنه حسن الحديث .

أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة ثم ذكر أنها ضاعت، أن القول قوله ، وقال الآكثر : مع يمينه ، وإن ادعى ردها على صاحبها فالقول قوله مع يمينه أيضا ، وبه قال الثورى والشافعى وإسحاق وأصحاب الرأى . وقال مالك : إن كان دفعها إليه بغير بينة ، وإن كان أودعه إيها ببينة لم يقبل قوله فى الرد إلا ببينة اهـ.

حكم السفر بالوديعة :

وهل للمودع أن يسافر بالوديعة ؟ إن كان المودع نهاه عن ذلك لم يكن له ذلك ، وضمنهما إن خرج بها ، لأنه مخالف لصاحبها ، وإن لم يكن نهاه لكن الطريق مخوف أو البلد الذى يسافر إليه مخفوف ضمنها ؛ لأنه فرط فى حفظها (لانعلم فيه خلافا) ، وإن لم يكن كذلك فله السفر بها .نص عليه أحمد سواء كان به ضرورة إلى السفر أو لم يكن، وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي : إن سافر بها مع القدرة على صاحبها (أى الرد إليه أو وكيله أو الحاكم أو أمين ضمنها ؛ لأنه يسافر بها من غير ضرورة ، أشبه ما لو كان السفر مخوفا . ورجحه الموفق ؛ لأنه يفوت على صاحبها إمكان إسترجاعها ، ويخاطر بها فإن النبى ﷺ قال: « إن المسافر وماله لعلى قلت (أى هلاك) إلا ما وقى الله »[١] . ولنا: أنه نقلها إلى موضع مأمون ؛ لأنه سافر بها سفرا غير مخفوف كما لو نقلها فى البلد ، وأما الحديث فرواه السلفى فى أخبار أبى العلاء المعرى من طريقه (ولا خير فيه) .

وأسنده الديلمى فى « مسند الفردوس » من غير طريقه (وأحاديث الديلمى أكثرها ضعاف كما مر فى المقدمة) ، وقد أنكره النووى فى « شرح المهذب » ، فقال : ليس هذا خبرا عن النبى ﷺ ، وإنما هو من كلام بعض السلف . قيل : إنه على بن أبى طالب رضى الله عنه . قال الحافظ فى « التلخيص »[٢] : وذكره ابن قتيبة فى غريب الحديث عن

---

(١) ٢ / ٢٧١ ، وانظر « إرواء الغليل» ٥ / ٣٨٣ .
(٢) ٧ / ٢٨٤ .

٥٢٥٠ ـ وأخرج عبد الرزاق فى « مصنفه » ، عن عمر بن الخطاب ، قال : «العارية بمنزلة الوديعة ، لا ضمان منها إلا أن يتعدى » .

٥٢٥١ ـ وأخرج عن على ، قال : « ليس على صاحب العارية ضمان » وقد مر أن إسناده حسن .

الأصمعى ، عن رجل من الأعراب اهـ . ولو حمل المسافر فى ذلك الزمان لم يبعد كما حمل عليه قوله ﷺ : « الواحد شيطان ، والاثنان شيطانان ، والثلاثة ركب » . فإن السفر فى ذلك الزمان لم يكن يخلو من خطر غالبا، والكلام فيما إذا كان الطريق آمنة ، والله تعالى أعلم .

حكم خلط الوديعة بغيرها :

قال الموفق(١) : وإذا خلط الدراهم الغلة أى المكسرة فى صحاح ، أو صحاحا فى غلة ، لم يضمنها بالخلط ، لأنها تتميز منها فلا يعجز بذلك عن ردها على صاحبها فلم يضمنها، كما لو تركها فى صندوق وفيه أكياس له ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى و مالك . ولانعلم فيه اختلافا ، وكذلك الحكم إذا خلط دراهم بيضا بسود يضمنها . ولعله قال ذلك لكونها تكتسب منها سوادا ،أو يتغير لونها فتنقض قيمتها . فإن لم يكن فيها ضرر فلا ضمان عليه والله أعلم اهـ.

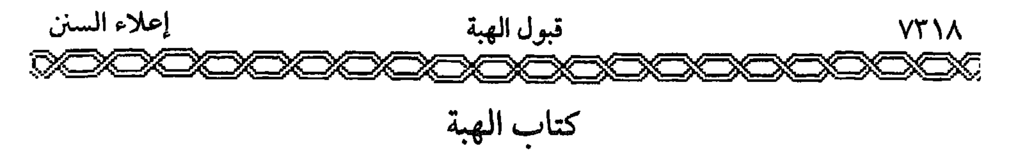
إذا مات المستودع مجهلا للوديعة :

قال : وإذا مات وثبت أن عنده وديعة لم توجد بعينها ولم تتميز من ماله فهى دين عليه، يغرم من تركته ؛لأنه مات مجهلا وهو سبب الضمان، فإن كان عليه دين سواها فهى والدين سواء ، فإن وقت تركته بهما وإلا اقتسمها بالحصص، وبهذا قال الشعبى والنخعى وداود بن أبى هند ومالك والشافعى وأبو حنيفة وأصحابه وإسحاق وروى ذلك عن شريح ومسروق وعطاء وطاوس والزهرى وأبى جعفر محمد بن على،وروى عن النخعى : الأمانة قبل الدين . وقال الحارث العكلى : الدين قبل الأمانة ، ولنا: أنهما حقان وجبا فى ذمته

---

(١) ٧ / ٢٩٠ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



كتاب الهبة

باب في قبول الهبة

٥٢٥٢ ـ عن خالد بن عدى الجهنى ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من

فتساويه كالدينين ، وسواء وجد فى تركته من جنس الوديعة أو لم يوجد . وهذا إذا أقر المودع أن عندى وديعة لفلان ، أو ثبت ببينة أنه مات ، وعنده وديعة اهـ .

وفى رحمة الأمة[1] : اتفق الأئمة على أن الوديعة أمانة محضة ، وأن الضمان لا يجب على المودع إلا بالتعدى ، وأن القول قوله فى التلف والرد على الإطلاق مع يمينه . واختلفوا فيما إذا كان قبضها ببينة فالثلاثة (الأئمة) على أنه يقبل قوله فى الرد بلا بينة ، وقال مالك : لا يقبل إلا ببينة .

إذا تصرف المستودع فى الوديعة ثم ردها إلى مكانها :

وإذا استودع دنانير أو دراهم ، ثم أنفقها ، أو أتلفها ، ثم رد مثلها إلى مكان الوديعة ، ثم تلف المردود بغير فعله ، فلا ضمان عليه عند مالك ، فإن عنده لو خلط دراهم الوديعة، أو الدنانير ، أو الحنطة بمثلها حتى لا تتميز لم يكن عنده ضامنا للتلف ، وقال أبو حنيفة : إن رده بعينه لم يضمن تلفه ، وإن رد مثله لم يسقط عنه الضمان . وقال الشافعى وأحمد: هو ضامن على كل حال بنفس إخراجه لتعديه . ولا يسقط عنه الضمان سواء رده بعينه إلى حرزه أو رد مثله اهـ.

ولنا: قول النبى ﷺ: « عفى عن أمتى الخطأ والنسيان وما حدثت به أنفسها ما لم تكلم به أو تعمل »[2] ، فإذا نوى الخيانة فى الوديعة بالجحود ، أو الاستعمال ، ولم يفعل شيئا إلا أنه أخذها ، أو بعضها ، ثم رده بعينه ولم ينفق شيئا ، ولم يغير لم يصر ضامنا ؛ لأنه لم يحدث فى الوديعة قولا ، ولا فعلا ، فكان كما إذا عد دراهم الوديعة ثم وضعها .

باب فى قبول الهبة

أقول: اضطراب كلمات الحنفية فى أن ركن الهبة ما هو ؟ فقال شيخ الإسلام جواهر زاده فى « مبسوطه » : هو مجرد إيجاب الواهب وهو قوله : وهبت ، ولم يجعل قبول

---

(١) ص (٨٢) .

(٢) انظر « إرواء الغليل » ١ / ١٢٣ ، ٢٩٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

جاءه معروف من أخيه من غير مسألة ولا إشراف نفس فليقبله ولا يرده ، فإنما هو رزق ساقه الله إليه » ، رواه أحمد[١] ، قال في « مجمع الزوائد » : رجاله رجال الصحيح.

٥٢٥٣ ـ وعن أم كلثوم بنت أبي سلمة ، قالت : لما تزوج النبي ﷺ أم سلمة قال لها: « إني أهديت إلى النجاشي حلة وأواني من مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة ، فإن ردت علي فهي لك »، قالت : وكان كما قال رسول الله ﷺ ،وردت عليه هديته ، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية مسك ، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة ، رواه أحمد[٢] وقال في « الفتح »[٣] : إسناده حسن .

الموهوب له ركنا ؛ لأن العقد ينعقد بمجرد إيجاب الواهب . وقال صاحب « التحفة » : ركنها الإيجاب والقبول ، ووجهه: أن الهبة عقد والعقد هو الإيجاب والقبول ، وقال في «البدائع » : أما ركن الهبة فالإيجاب من الواهب ، فأما القبول من الموهوب له فليس بركن استحسانا والقياس أن يكون ركنا ، هو قول زفر ،وفي قول قال : القبض أيضا ركن، كذا في « نتائج الأفكار »[٤] ، لكن هذا الاضطراب والاختلاف إنما هو في حقيقة الهبة فقط ، ولم يختلفوا في أن الملك للموهوب له لا يثبت بدون قبول الموهوب له وقبضه .

قال صاحب « النهاية » تحت قول صاحب « الهداية » : وتصح بالإيجاب والقبول أي تصح بالإيجاب وحده في حق الواهب وبالإيجاب والقبول في حق الموهوب له ؛ لأن الهبة عقد تبرع فيتم بالمتبرع . فصار هو عندنا بمنزلة الإقرار والوصية .ولكن لا يملكه الموهوب له إلا بالقبول والقبض، هكذا في «نتائج الأفكار» فظهر من هذا التفصيل أن ما يظهر من كلام الشوكاني: أن الموهوب له يملك بالإيجاب فقط عند بعض الحنفية ، ناشيء من قلة التدبر في كلامهم؛ لأن النزاع منهم إنما هو في حقيقة الهبة لا في ثبوت الملك بالإيجاب فقط .

---

(١) أحمد ٤ / ٢٢١ و ٥ / ٦٥، والصحيحة (١٠٠٥) .
(٢) ٦ / ٤٠٤ .
(٣) ٥ / ١٦٤ .
(٤) ٧ / ٤٨٠ .

وقال في « مجمع الزوائد » : في إسناده أم موسى بن عقبة ولا أعرفها وفيه أيضا حديث أم كلثوم هذا أخرجه الطبراني والحاكم ، وحسن صاحب « الفتح » إسناده اهـ.

٥٢٥٤ ـ عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ قال : « تهادوا تحابوا » ، رواه البخاري في

قال العبد الضعيف : إن الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة . وكلها تمليك في الحياة بغير عوض (في الحال) . واسم العطية والهبة شامل لجميعها .

الفرق بين الصدقة والهدية :

والصدقة والهدية متغايران . فإن النبي ﷺ كان يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة ، وقال في اللحم الذي تصدق به على بريرة : « هو عليها صدقة ولنا هدية » . فمن أعطى شيئا يتقرب به إلى الله تعالى للمحتاج فهو صدقة ، ومن دفع إلى أحد شيئا للتقرب إليه والمحبة له فهو هدية كما وقع التصريح به في حديث عبد الرحمن بن علقمة ، وجميع ذلك مندوب إليه ومحثوث عليه . فإن النبي ﷺ قال : « تهادوا تحابوا » وإسناده حسن ، وأما الصدقة: فما ورد في فضلها أكثر من أن يحصر . وذكر القاضي وأبو الخطاب من الحنابلة : أن الهبة والعطية لا تصح كلها إلا بالإيجاب و القبول ولابد منهما ، سواء وجد القبض أو لم يوجد وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي ؛ لأنه عقد تمليك فافتقر إلى الإيجاب والقبول، كالنكاح وغيره .

الصحيح أن المعاطاه كافية لصحة الهبة ولا حاجة إلى الإيجاب والقبول لفظا :

والصحيح أن المعاطاه والأفعال الدالة على الإيجاب والقبول كافية ،و لا يحتاج إلى لفظ وهذا اختيار ابن عقيل ، فإن النبي ﷺ كان يهدى ويهدى إليه ، ويعطي ويعطى ، ويفرق الصدقات ، ويأمر سعاته بتفريقها وأخذها ، وكان أصحابه يفعلون ذلك ولم ينقل عنهم في ذلك إيجاب ولا قبول لفظا ، ولا أمر به ولا تعليمه لأحد . ولو كان ذلك شرطا لنقل عهم نقلا مشهورا، كما هو مقتضى العادة ، وكان ابن عمر على بعير لعمر فقال النبي ﷺ لعمر: « بعينه » ، فقال : « هو لك يا رسول الله » ، فقال رسول الله ﷺ : « هو لك يا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

« الأدب » ، والبيهقى وابن طاهر فى « مسند الشهاب » ، وإسناده حسن(١) .

عبد الله ابن عمر ؛ فاصنع به ما شئت »(٢) .

ولم ينقل قبول النبى ﷺ من عمر ، ولا قبول ابن عمر من النبى ﷺ لفظا . ولو كان شرطا لفعله النبى ﷺ وعلمه ابن عمر ، ولم يكن ليأمره أن يصنع به ما شاء قبل أن يقبله ، وروى أبو هريرة : أن النبى ﷺ كان إذا أتى بطعام سأل عنه . فإن قالوا : صدقة ، قال لأصحابة : « كلوا » ، ولم يأكل . وإن قالوا : هدية ضرب بيده فأكل معهم »(٣) .

تقديم الطعام بين يدى الضيف إذن فى الأكل

ولا خلاف بين العلماء فيما علمناه فى أن تقديم الطعام بين يدى الضيفان إذن فى الأكل ، وأنه لا يحتاج إلى قبول بقوله ؛ولأنه وجد ما يدل على التراضى بنقل الملك فاكتفى به ، كما إذا وجد الإيجاب والقبول ، قال ابن عقيل : إنما يشترط الإيجاب والقبول لفظا مع الإطلاق وعدم العرف القائم بين المعطى والمعطى ؛لأنه إذا لم يكن عرف يدل على الرضا فلابد من قول دال عليه ، أما مع قرائن الأحوال والدلائل فلا وجه لتوفيقه على اللفظ ، ألا ترى أنا اكتفينا بالمعطاة فى المبيع ، واكتفينا بدلالة الحال فى دخول الحمام ، وهو إجارة وبيع أعيان ، فإذا اكتفينا فى المعاوضات مع تأكدها بدلالة الحال ، وأنها تنقل الملك من الجانبين ، فلأن نكتفى به فى الهبة أولى ، ذكره الموفق فى « المغنى »(٤) .

قلت : وهذا هو مذهبنا معشر الحنفية . قال ابن عابدين : إن التلفظ بالإيجاب والقبول لا يشترط ، بل تكفى القرائن الدالة على التمليك ، كمن دفع لفقير شيئا وقبضه ، ولم يتلفظ واحد منهما بشىء وكذا يقع فى الهدية ونحوها ، فاحفظه . ومثله ما يدفعه لزوجته

---

(١) البخارى فى : الأدب : ب (٢٦٩) : حديث (٥٩٤) ، والبيهقى ٦ / ١٦٩ .

(٢) البخارى تعليقاً فى : البيوع : ب (٣٤) ، وأحمد ٦ / ٣٧ ، والبيهقى ٥ / ٣١٦.

(٣) البخارى فى: الهبة : ب (٧) ، ومسلم فى : الزكاة : ب (٥٣) : حديث (١٧٥) ، وأحمد ١ / ٢٨١ .

(٤) ٦ / ٢٥٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٢٥٥ ـ عن عائشة رضى الله عنها ، قالت : « كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها » رواه البخارى [١].

أو غيرها قال : وهبت منك هذه العين ، فقبضها الموهوب له بحضرة الواهب ولم يقل : قبلت ، صح ؛لأن القبض فى باب الهبة جار مجرى الركن، فصار كالقبول « ولوالجية » . قال وتصح الهبة بقبول أى ولو فعلا ، ومنه « وهبت جارية هذه لأحدكما فليأخذها من شاء» فأخذها رجل منهما تكون له ، وكان أخذه قبولا ، (وكذا لو وضع مالا فى طريق ليكون ملكا للرافع جاز ويكون لمن رفعه) . وما فى « المحيط » من أنها تدل على أنه لا يشترط فى الهبة القبول مشكل « بحر » . قلت : يظهر لى أنه أراد القبول قولا ، وعليه يحمل كلام غيره أيضا ، وبه يظهر التوفيق بين القولين باشتراط القبول وعدمه ، والله الموفق، وقدمنا نظيره فى العارية . نعم ! القبول شرط لو كان الموهوب فى يده أى يد الموهوب له ، كما يأتى اهـ . وبهذا ارتفع الاضطراب الذى ادعاه بعض الأحباب فى كلمات الحنفية .

اغتر بعض الفقهاء بمسألة اليمين :

و اغتر من قال بعدم ركنية القبول بما ذكروه فى باب الأيمان : « إذا حلف أن لا يهب فوهب ولم يقبل ، حنث . ولو قال : لا أبيع فباع ولم يقبل المشترى لم يحنث ». ولا حجة لهم فيه ؛لما عرف أن مبنى الأيمان على العرف ، ويقال لمثله: واهبا عرفا ولو لم يقبل الموهوب له ، ولا يقال له بائعا ما لم يقبل المشترى ؛ ولهذا يقال : وهب ولم يقبل . ولا يقال : باع ولم يقبل . ولا يلزم من صحة إطلاق الهبة بدون القبول عرفا صحته بدونه شرعا،فالحق أن القبول ركن من أركان الهبة،لا تصح بدونه،سواء كان بالقول ، أو الفعل.

قال فى « الكفاية » : وركنها الإيجاب والقبول ؛ لأن ملك الإنسان لا ينتقل إلى الغير بدون تمليكه ، وإلزام الملك على الغير لا يكون بدون قبوله اهـ. ومثله فى « الكافى » ، وبه صرح صاحب « النهاية » و « معراج الدراية » : أن ركن الهبة هو الإيجاب والقبول .

وقول صاحب « الهداية » : أما الإيجاب والقبول : فلأنه عقد والعقد ينعقد بالإيجاب والقبول ، بمنزلة الصريح فى أن عقد الهبة لا يتم إلا بالإيجاب والقبول كسائر العقود ،

---

(١) فى الهبة. ب (١١) ، وأحمد ١ / ٢٩٥ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٢٥٦ ـ عن أبى هريرة ، عن النبى ﷺ قال : « لو دعيت إلى كراع لأجبت ، ولو أهدى إلى ذراع لقبلت » ، رواه البخارى ، وأخرجه الترمذى من حديث أنس وصححه (١).

ويشهد لهذا أيضا قوله : والقبض لابد منه لثبوت الملك ، إذ لو كان مراده أن الهبة عقد تبرع فيتم بالمتبرع ، ولكن لا يملكه الموهوب له إلا بالقبول والقبض ، لقال : والقبول والقبض لابد منهما لثبوت الملك (لا لصحة العقد) . وهذا كله مما لا سترة به عند من له ذوق صحيح .

فإن قيل : إذا لم يثبت الملك للموهوب له بدون القبض ، فما فائدة صحة الهبة بالإيجاب والقبول وجعلها ركنين لها ؟ قلنا : فائدته ثبوت استحقاق الملك له ؛ ولذا كان له قبض الموهوب بلا إذن الواهب فى المجلس ، فافهم .

دلائل اشتراط القبول للهبة :

ولا يخفى أن حديث خالد بن عدى يدل على أن الهدية تفتقر إلى القبول ؛ لقوله ﷺ فيه : « فليقبله » ، ولو كانت الهبة والهدية تتم بمجرد الإيجاب لم يكن حاجة إلى القبول، وكذا حديث عائشة : كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها . وكذا حديث أبى هريرة : « لو أهدى إلى ذراع لقبلت » وغير ذلك من الأحاديث التى ذكرها صاحب «المنتقى» و « نيل الأوطار » كلها مشعرة بأن الهبة والهدية تفتقر إلى القبول ، وإلا لم يكن لذكره معنى ، وهذا هو المطلوب ، لا ما زعمه بعض الأحباب : أن المطلوب توقف ثبوت الملك للموهوب له على القبول . ثم قال : إن هذه الأحاديث لا تتعرض للملك . قلنا : ثبوت الملك يتوقف على القبض ، وأما الإيجاب والقبول فإنما يتوقف عليهما صحة العقد وإفادة الاستحقاق للموهوب له ، ولا يخفى دلالة أحاديث الباب على هذا المعنى ، أما حديث خالد بن عدى فلما ذكرنا فيه من قوله : « فليقبله » .

وأما حديث أم كلثوم بنت سلمة ، فلما فيه من قبض النبى ﷺ الهدية التى بعث بها إلى النجاشى بعد رجوعها إليه ، دل ذلك على أن الهداية لا تتم بمجرد الإهداء بل لابد من

---

(١) البخارى فى :النكاح : ب (٧٤) : حديث (٥١٧٨) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٢٥٧ ـ عن عبد الرحمن بن علقمة الثقفى قال : لما قدم وفد ثقيف قدموا معهم بهدية ، فقال النبى ﷺ : « أهدية أم صدقة ؟ فإن كانت هدية ، فإنما يبتغى بها وجه رسول الله ﷺ وقضاء الحاجة ، وإن كانت صدقة فإنما يبتغى بها وجه الله » ، قالوا : لا ، بل هدية فقبلها منهم ، الحديث رواه النسائى[١] ، وسكت عنه الحافظ فى «التلخيص»[٢] .

القبول ولو كانت تتم بمجرد ذلك ويستحقها الموهوب له بالإهداء لما قبضها ﷺ ؛ لأنها قد صارت للنجاشى عند بعثه ﷺ بها ، ولورثته من بعده .

الجواب عن إيراد بعض الأحباب:

وأورد عليه بعض الأحباب أنه لا دليل فى الحديث على أن النجاشى كان حيا حين الإهداء إذا يمكن أن يكون إهداءه ﷺ إليه لظنه حيا ثم علم بعده أنه قد مات قبل الإهداء ، ولهذا ارتجع هديته . قلت : مجرد الاحتمال العقلى لا يجدى فى هذا العلم ولو راجع الأصول الصحاح لعلم أن النبى ﷺ كان قد نعى النجاشى فى اليوم الذى مات فيه ، وأخرج بهم إلى المصلى فصف بهم وكبر عليه أربع تكبيرات. رواه الجماعة عن أبى هريرة، كما فى « نيل الأوطار »[٣] . وحديث أم سلمة صريح فى عدم تيقنه ﷺ بموته حين قال لها ما قال لقوله : « ولا أرى النجاشى إلا قد مات » . بدون الجزم به ، فلابد أن يكون ذلك قبل اليوم الذى مات فيه ، أو قبل موته بساعة ، أو ساعات ، فافهم .

وفى ترجمة البخارى : إذا وهب هبة فقبضها الآخر ولم يقل : قبلت ، إشارة إلى صحة الهبة بدون القبول بالقول ، ونقل ابن بطال اتفاق العلماء ، وأن القبض فى الهبة هو غاية القبول ، قال الحافظ فى « الفتح » : وغفل رحمه الله عن مذهب الشافعى ، فإن الشافعية يشترطون القبول (لفظا) فى الهبة دون الهدية إلا إن كانت الهبة ضمنية ، كما لو قال : أعتق عبدك عنى ، فعتقه عنه ، فإنه يدخل فى ملكه هبة ويعتق عنه ولا يشترط

---

(١) فى: العمرى:ب (٤) .
(٢) ٢/ ٢٥٩.
(٣)٣/ ٢٨٣.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

القبول ، ومقابل إطلاق ابن بطال قول الماوردى : قال الحسن البصرى[1] : لا يعتبر القبول فى الهبة كالعتق . قال : وهو قول شذ به عن الجماعة وخالف فيه الكافة إلا أن يريد الهدية فيحتمل اهـ. على أن فى اشتراط القبول فى الهدية وجها عند الشافعية . واحتج البخارى بحديث أبى هريرة فى قصة المجامع فى رمضان ، وفيه: أن رسول الله ﷺ أعطى الرجل التمر فقبضه ولم يقل : قبلت ، ثم قال له : « اذهب ، فأطعمه أهلك » . ولمن اشترط القبول أن يجيب عن هذا بأنها واقعة عين فلا حجة فيها ، ولم يصرح فيها بذكر القبول ولا بنفيه ، وقد اعترض الإسماعيلى بأنه ليس فى الحديث أن ذلك كان هبة بل لعله كان من الصدقة ، فيكون قاسما ،لا واهبا اهـ . وقد تقدم فى الصوم التصريح بأن ذلك كان من الصدقة ، وكان البخاري يجنح إلى أنه لا فرق فى ذلك (بين الهبة والصدقة والهدية لاشتراك الجميع فى كونها تمليكا بلا عوض) اهـ . وأما حكم القبض فى الهبة ، فسنذكره فى بابه ، وغفل بعض الأحباب حيث ذكره فى باب القبول وخلط بينهما .

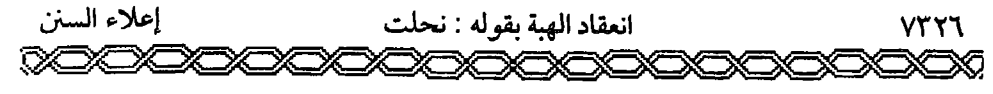
تنبيه : احتج ابن حزم بما فى حديث خالد بن عدى من قوله ﷺ : « من جاءه معروف من أخيه من غير مسألة ولا إشراف نفس فليقبله ولا يرده »[2] الحديث . على أن قبول الهدية والصدقة والهبة فرض لا يجوز رد شىء منها ، وهكذا سائر وجوه النفع ، ثم أغرب وقال بوجوب قبولها ولو علم وتيقن بأن الذى أعطى حرام ، أو شك فلم يدر أحلال هو أم حرام ؟ وهذا ما لم يقله أحد قبله من جماعة العلماء ، وقد رددناه عليه فى باب رزق القاضى من باب القضاء ، فليراجع .

---

(١) الحسن البصرى هو : ابن أبى الحسن أبو سعيد . مولى زيد بن ثابت . كان إماما كبير الشأن ، رفيع الذكر رأسا فى العلم والعمل . مات سنة (١١٠) . له ترجمة فى : تذكرة الحفاظ ١ / ٧١ ، وحلية الأولياء ٢ / ١٣١ .

(٢) سبق تخريجه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



باب انعقاد الهبة بقوله : نحلت

٥٢٥٨ ـ عن النعمان بن بشير : أن أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال : إنى نحلت ابنى هذا غلاما ، فقال : « أكل ولدك نحلت مثله ؟ » قال : لا ، قال : « فارجعه »[(١)] .

باب انعقاد الهبة بقوله : نحلت

أقول : احتج صاحب « الهداية » بقوله ﷺ : « أكل ولدك نحلت مثله »[(٢)] ؟ على انعقاد الهبة بقوله : نحلت ، ولا حجة له فيه ؛ لأنه قد ورد فى رواية للبخارى أخرى فى هذه القصة بعينها قوله : « أعطيت سائر ولدك مثل هذا » ؟ فلا يدرى أى لفظ قال رسول الله ﷺ ،فلا يصح الاحتجاج بلفظ خاص . فالصحيح الاحتجاج فيه باللغة والعرف ، ولا حاجة فيه إلى الاحتجاج بالنص ؛ لأن كون النحل بمعنى الإعطاء والهبة أمر لغوى وعرفى وليس بشرعى ، ومعلوم أن الشرع لا يعتبر خصوص الألفاظ فى العقود ، بل هو يعتبر المعانى فقط ، وغاية الاعتذار عنه أن يقال : إن الاستدلال صاحب الهداية بهذا اللفظ على وجه الاستحسان والأولوية ، لأنه يحتمل كونه من كلام رسول الله ﷺ ، بخلاف ما لو استدل بكلام صاحب « القاموس » أو « الصحاح » أو غيرهما .

قال العبد الضعيف : قد تقرر فى الأصول أن الروايات يفسر بعضها بعضا ، فلما ورد فى بعض الألفاظ الحديث « نحلت » مكان قوله :« وهبت » أو « أعطيت » ثبت أن النحلة والهبة والعطية كلها سواء ومعناها واحد ، وهذا هو مراد صاحب « الهداية » ، فلا شك فى صحة احتجاجه على انعقاد الهبة بقوله : « نحلت » بما ذكره من لفظ الحديث ، فلا أدرى فى أى واد ذهب بعض الأحباب فتخبط خبط عشواء ، ولو راجع طرق الحديث عند « البيهقى والدارقطنى والطحاوى لعلم »[(٣)] أن أكثرها بلفظ: « نحلت » و « نَحلنى » و«نحلت » ولم يرد « أعطيت » أو « وهبت » إلا فى طريق ، فالظاهر أن المحفوظ هو الأول، وأما الثانى والثالث فمن تصرف الرواة رواية بالمعنى ، فافهم .

---

(١) البخارى فى الهبة : ب (١٢) ، ومسلم فى الهبات : ب (٣) حديث (٩) .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) قوله : « البيهقى والدارقطنى والطحاوى لعلم » هذه الجملة سقطت من « الأصل » وأثبتناها من «المطبوع » .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب القبض فى الهبة

٥٢٥٩ ـ عن عائشة رضى عنها زوج النبى ﷺ أنها قالت : « إن أبا بكر الصديق كان نحلها جداد عشرين وسقا من ماله بالغاية ، فلما حضرته الوفاة قال : والله يا بنية ؛ ما من الناس أحد أحب إلى غنى بعدى منك ولا أعز على فقرا بعدى منك ، وإنى كنت نحلتك جداد عشرين وسقا ، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان ذلك لك ، وإنما هو اليوم مال وارث ، وإنما هما أخواك وأختاك ، فاقتسموه على كتاب الله . قالت عائشة : فقلت : يا أبت ، والله لو كان كذا وكذا لتركته ، إنما هى أسماء فمن الأخرى ؟ قال : ذو بطن ابنة خارجة أراها جارية[١] .

باب القبض فى الهبة

أقول : الآثار المذكوره تدل على أن الهبة لا يصح إلا بمقبوضة ، والدلالة ظاهرة لا تحتاج إلى التقرير .

الجواب عن إيراد بعض الأحباب وابن حزم على الحنيفة فى استدلالهم بأثر الصديق على اشتراط القبض :

قال العبد الضعيف : فإن قيل كما قال بعض الأحباب : إن فى الاستدلال بأثر الصديق نظرا ؛ لأنه كان وهب مشاعا ، وهبة المشاع فاسدة تعود إلى الصحة بالقسمة والقبض عند أبى حنيفة ،فيجوز أن يكون اعتبار القبض هناك لفساد الهبة قبل الجداد والإحراز ، فلا يدل على اشتراط القبض فى الهبة الصحيحة ، أو كما قال ابن حزم : إن أبا بكر إما أن يكون أراد نخلا تجد منها عشرين وسقا وإما أن يكون أراد تمرا يكون عشرين وسقا مجدودة ، لا من أحدهما ،وأى الأمرين كان فإنما هى عدة ولا يلزم هذه القضية عندهم ولا عندنا ؛ لأنها ليست فى معين من النخل ولا معين من التمر اهـ.

قلنا : لا يجوز حمله على محل النزاع أى هبة المشاع ،وأقل أحواله الكراهة وفساد العقد، والظاهر من حال أبى بكر اجتناب المكروهات ، والحق أنه كان قد وهبها أرضا معلومة يقال لها ثمرد ، فيها نخل كان جدادها عشرين وسقا ، كما وقع التصريح به فى حديث القاسم

---

(١) مالك فى : الأقضية : ب (٣٣) : حديث (٤٠).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٢٦٠ ـ وعن عبد الرحمن بن عبد القارىء ، عن عمر بن الخطاب قال : ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلا ثم يمسكونها ، فإن مات ابن أحدهم قال : مالى بيدى لم أعطه أحدا ، وإن مات هو قال : هو لابنى قد كنت أعطيته إياه من نحل نحلة ، فلم يحزها الذى نحلها حتى يكون إن مات لورثته فهى باطل [١].

٥٢٦١ ـ وعن أبى موسى الأشعرى ، أنه قال : قال عمر : الإنحال ميراث ما لم تقبض. أخرجه عبد الرزاق وابن أبى شيبة[٢] .

٥٢٦٢ ـ وعن النضر بن أنس ، قال : قضى عمر بن الخطاب فى الإنحال ما قبض منه فهو جائز ، وما لم يقبض منه فهو ميراث ، أخرجه ابن أبى شيبة والبيهقى[٣].

عند البيهقى ، وقد ذكرناه فى المتن ، فعبر عنها بعض الرواة بأنه نحلها جداد عشرين وسقا ، وبعضهم بأنه نحلها نخلا ، وبعضهم بأنه نحلها أرضا يقال لها ثمرد . فلم يكن وهبها مشاعا بل أرضا معلومة متعينة ، وإنما لم تتم الهبة ؛ لكونها لم تقبضها ، وكانت عند أبى بكر رضى الله عنه بعد الهبة كما كانت قبلها . فقال : لو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك. لكونه طريقا لقبض الأرض ، وإنما هو اليوم مال وارث ؛ لأنك لم تخريها إليك . وفيه دلالة ظاهرة على أن الهبة لا تتم إلا بالقبض، وهذا هو المتبادر من سياق الحديث، وهو الذى أخذه الفقهاء والمحدثون منه، وكلهم قد اتفقوا على أنه كان هبة لا عدة، كما زعمه ابن حزم

كيف وقد ورد فى أثر ظنه موافقا له قول أبى بكر : فرديه على ولدى ، ولو لم يكن هبة لم يكن لقوله : فرديه ، معنى ، كما لا يخفى ، والأثر رواه عبد الرزاق[٤] عن ابن جريج : أخبرنى ابن أبى ملكية : أن القاسم بن محمد بن أبى بكر الصديق أخبره : أن أبا بكر الصديق قال لعائشة : يا بنية ؛ إنى نحلتك نخلا من خيبر ، وإنى أخاف أن أكون آثرتك على ولدى . وإنك لم تكونى احتزتيه ، فرديه على ولدى . فقالت : يا أبتاه ؛ لو كانت لى خيبر بجدادها لرددتها . قال ابن حزم : وهذه السياقة موافقة لقولنا لا لقولهم اهـ.

---

(١) مالك فى: الأقضية : ب(٣٣) : حديث (٤١).

(٢) كنز العمال ٨ / ٣٢٧.

(٣) كنز العمال ٨ / ٣٢٧ .

(٤) ٩ / ١٢٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٢٦٣ - ثنا يزيد بن زريع ، ثنا سعيد بن عروبة ، عن قتادة ، عن يحيى بن يعمر، عن أبى موسى الأشعرى ، قال : قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه : « الإنحال ميراث ما لم يقبض » ، رواه البيهقى[1] بسنده ، وهو صحيح .

٥٢٦٤ - قال : وروينا عن عثمان وابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم أنهم قالوا: « لا تجوز صدقة حتى تقبض » .

٥٢٦٥ - وعن معاذ بن جبل وشريح: « أنهما كانا لا يجيزانها حتى تقبض » اهـ .

٥٢٦٦ - ومن طريق مالك ويونس بن يزيد وغيرهما من أهل العلم: أن ابن شهاب أخبرهم ، عن عروة بن الزبير ، عن عائشة رضى الله عنها : فذكر قصة نحلة أبى بكر لها جداد عشرين وسقا من مال بالغاية ، قال : وأنبأ ابن وهب ، أخبرنى عبد الله بن عمر ، عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة بذلك .

قلت : وكيف يكون موافقا له ؟ وفيه قوله : وإنك لم تكونى احتزتيه ، وهو يدل على أنها لو كانت احتازته لملكته ، لم يكن لأبى بكر أن يسترده منها .

فإن قيل : إنما استرده لكونه قد خاف أن يكون آثرها على ولده . قلنا : بل استرده منها لأجل هذه المخافة ولكونها لم تكن حازته ، وإذا كان الحكم معللا بعلتين لم يجز قصره على علة واحدة إلا بدليل ، لا سيما والقاسم لم يذكر مخافة الإيثار إلا فى هذه الرواية الفردة ، وعامة الروايات ليس فيها إلا قوله : فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك ذلك ، ولو كان علة الاسترداد مخافة الإيثار لم يكن لقوله ذلك معنى ؛ لكون الاسترداد واجبا عليه ولو بعد الجداد والاحتياز عند ابن حزم ومن وافقه فإنه يقول : لا يحل أن يفضل ذكرا على أنثى ولا أنثى على ذكر ، فإن فعل فهو مفسوخ مردود أبدا ولابد . وأثر الصديق صريح فى أنها لو كانت جدته أو حازته لم يسترده منها ، وكان ذلك لها فافهم .

---

(١) سبق تخريجه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٢٦٧ - قال : وأخبرنى ابن وهب : سمعت حنظلة بن أبى سفيان يحدث: أنه سمع القاسم بن محمد يحدث بذلك أيضا ، إلا أنه قال : أرضا يقال لها ثمرد ، وكانت عنده لم تقبضها ، أخرجه البيهقى[١] أيضا ، وسنده صحيح .

وأيضا : فإن التسليم كالتمليك المبتدإ عندنا ، لأن أبا بكر رضى الله عنه امتنع من ذلك لمرضه ، فإن المريض ممنوع من إيثار بعض ورثته بشيء من ماله بطريق التبرع ، فالمعنى أنك لو جددتيه واحتزتيه قبل مرضى كان ذلك لك ولا يجوز لى أن أسلمه إليك الآن ؛ لأن التسليم فى المرض كالتمليك ابتداء ، وفيه مخافة الإيثار فى المرض وهو غير جائز .

قال الموفق فى « المغنى » : إن المكيل والموزون لا تلزم فيه الصدقة والهبة إلا القبض ، وهو قول أكثر الفقهاء ، منهم النخعى والثورى والحسن بن صالح وأبو حنيفة والشافعى .

وقال مالك : يلزم ذلك بمجرد العقد ، ولنا : إجماع الصحابة رضى الله عنهم ، فإن ما قلنا مروى عن أبى بكر وعمر رضى الله عنهما ، ولم يعرف لهما مخالف فى الصحابة ، فروى عروة عن عائشة رضى الله عنها : أن أبا بكر رضى الله عنه نحلها جداد عشرين وسقا ، الحديث .

وروى ابن عيينة عن الزهرى عن عروة عن عبد الرحمن بن عبد القارى : أن عمر بن الخطاب قال : ما بال أقوام ينحلون ، الحديث .

روى عن عثمان : أن الوالد يحوز لولده إذا كانوا صغارا (ومفهومه أن لا بد للكبير أن يحوز بنفسه) قال المروزى: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة؛ ولأنها هبة غير مقبوضة فلم تلزم ، كما لو مات قبل أن يقبض ، فإن مالكا يقول: لا يلزم الورثة التسليم ، والخبر أى قوله ﷺ : « العائد فى هبته كالعائد فى قيئه »[٢] محمول على المقبوض ، اهـ .

قال : وأما غير المكيل والموزون فتلزم الهبه فيه بمجرد العقد ، ويثبت الملك فى الموهوب

---

(١) ٦ / ١٧٠ .

(٢) البخارى فى : الهبة : ب (١٤ ، ٣٠) ، ومسلم فى : الهبات : ب (٢) : حديث (٧ ، ٨).

٥٢٦٨ – روينا من طريق شعبة ، عن قتادة ، عن مطرف بن عبد الله بن الشخير ، عن أبيه : قال : لما نزلت ﴿ أَلْهَاكُمُ التَّكَاثُرُ ﴾[1] قال رسول الله ﷺ : « يقول ابن آدم : مالى مالى . وهل لك من مالك إلا ما أكلت فأفنيت ، أو لبست فأبليت ، أو أعطيت فأمضيت »[2] وسنده صحيح .

قبل قبضه . روى ذلك عن على وابن مسعود ، وهو قول مالك وأبى ثور . وعن أحمد رواية أخرى : لا تلزم الهبة فى الجميع إلا بالقبض ، وهو قول أكثر أهل العلم .

قال المروزى : اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلى على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة ، ويروى ذلك عن النخعى والثورى والحسن بن صالح والعنبرى والشافعى وأصحاب الرأى ؛ لما ذكرنا فى المسألة الأولى ، اهـ . ملخصا .

قوله : روينا من طريق شعبة ، وقوله : ومن طريق أبى داود الطيالسى إلخ . احتج بهما من ذهب إلى اشتراط القبض فى صحة الهبة ولزومها . قالوا : فشرط رسول الله ﷺ فى العطية والصدقة الإمضاء ، وهو الإقباض .

الجواب عن إيراد ابن حزم :

وأورد عليه ابن حزم أنه ﷺ لم يقل : إن الإمضاء هو شىء آخر غير التصدق والإعطاء، ولا جاء ذلك قط فى لغة بل كل تصدق وإعطاء فاللفظ بهما إمضاء لهما، اهـ.

قلت : دعوى مجردة عن دليل . وقد تقرر فى الأصول أن العطف يقتضى المغايرة ، ولا يجوز عطف الشىء على نفسه ، والفاء للتعقيب ، فلا بد لها من شيئين ، متقدم ومتأخر يعقبه . فقوله ﷺ : « أو أعطيت فأمضيت ، أو تصدقت فأمضيت » صريح فى أن الإمضاء شىء آخر غير التصدق والإعطاء يعقبهما ، كما أن الإفناء والإبلاء يعقبان الأكل واللبس ، ويتفرعان عليهما . فإن الثوب لا يبلى بمجرد اللبس بل بتكرره .فقول ابن حزم: إن الإفناء والإبلاء هو الأكل واللباس لا غير ، رد عليه . فكذلك الإمضاء لا يتحقق بمجرد

---

(١) سورة التكاثر : آية ١ .

(٢) مسلم فى : الزهد : حديث (٣) ، وأحمد ٤ / ٢٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٢٦٩ - ومن طريق أبى داود الطيالسى : نا هشام هو الدستوائى ،عن قتادة ، عن مطرف بن عبد الله بن الشخير، عن أبيه : أنه سمع رسول الله ﷺ يقرأ :﴿أَلْهَاكُمُ

الإعطاء والتصدق لفظا ، بل لابد له من شيء آخر يقرره وليس إلا نقل الواهب الموهوب من يده إلى يد الموهوب له ، دل على ذلك قول الشعبى : الواهب أحق بهبته ما كانت فى يده . فإذا أمضاها أى نقلها من يده فقبضت فهى للموهوب له ، كما ذكرناه فى المتن . وهو صريح فى أن الإمضاء غير الهبة ، وهو إخراج الواهب الموهوب من يده ، والشعبى أعرف باللغة واللسان ومعانى الحديث من ألوف أمثال ابن حزم . قال فى القاموس : مضى فى الأمر مضاء ومضوا نفذ والسيف مضاء : قطع وأمضاه : أنفذه ، فالإمضاء تنفيذ الأمر وتحقيقه قطعا . ولا يشك عاقل فى أن الهبة شيء ، وتنفيذها شيء آخر ، فمن قال : إن الإمضاء هو الهبة نفسها فقد سها سهوا بينا .

قال ابن حزم : وأيضا فإن من قال : هذا صدقة على فلان أو قال : قد تصدقت عليك بهذا الشيء ، أو قال : مالى هذا هبة لفلان ، أو قد وهبته فلا يختلف اثنان ممن يحسن اللغة العربية فى أنه يقال قد تصدق فلان بكذا على فلان ، وقد وهب له كذا . فلو لم تكن الصدقة كاملة تامة باللفظ لكان المخبر عنه بأنه تصدق أو وهب كاذبا ، اهـ . قلنا : نسلم أنه يقال له : قد تصدق بكذا على فلان ، أو وهب له كذا ، ولكن لا نسلم كون الصدقة كاملة تامة باللفظ وحده ألا ترى أنه لو لم يسلم الصدقة والموهوب للمتصدق عليه والموهوب له يقال له : تصدق فلان بكذا فلم يمضه ، ووهب فلان لفلان كذا ولم يمضه فيثبت أن الهبة والصدقة لا تتم باللفظ بل بالإمضاء وبه نقول : إن الهبة تثبت بالإيجاب والقبول ولا تتم إلا بالقبض .

قال : فوجب حمل الحكم على ما توجبه اللغة ما لم يأت نص بحكم زائد لا تقتضيه اللغة فيوقف عنده ويعمل به ، اهـ . قلنا : وأى نص أقوى من قوله ﷺ : «أو تصدقت فأمضيت ، أو أعطيت فأمضيت » ؟ وقد مر وجه دلالته على لزوم القبض لتمام الصدقة والهبة ، وأجبنا عن إيرادك جملة ، ورددناه عليك ، وأى دليل أقوى من إجماع الخلفاء على ذلك أيضا ؟ كما تقدم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

التَّكاثُرُ ﴾ ويقـول : يقـول ابـن آدم : مـالى مـالى . وهل لك من مـالك إلا مـا أكلت

الجواب عن قول ابن حزم : إن عمر وعثمان مختلفان فى اشتراط القبض للهبة :

وأما قوله : إن عمر وعثـمان مختلفان. فباطل بالمرة ؛ لأنهما متـفقان على أن الهبة لا تتم إلا بالقبض . وزاد عثمـان أن أحق من يحوز على الصبى أبوه ، وهذا ليس منه إنكارا للقبض . بل معناه أن قبض الولى كقبض الصغير فتـتم الهبة بقبضه له . فلم يقل بتمامهما بدون القـبض . ولكن ابن حـزم مـجبـول على إنشـاء الخـلاف بين الروايات إذا لم توافق غرضه، وينسى طريق الجمع بـينهما ، فقول عمر رضى الله عنه : « الإنحـال ميراث ما لم يقبض » ، متفق عليه بينه وبين عثـمان ، وأما إن قبض الولى عن الصبى قبض له أم لا ؟ فلم ينفه عمر وأثبته عثمان ، وليس ذلك من الاختلاف فى شىء فبطل قوله : إن عمر عم كل موهوب وعثمان خص من ذلك صغار الولد . فقد عرفت أنه لم يخصهم ، وإنما جعل قبض الولى كقبضهم . وليس هذا من العموم والخصوص فى شىء .

وأما قوله : وقـد صح عن أبى بكر وعائشة خلاف ذلك . فأبطل وأبطل ، فـقد ذكرنا اتفاقهما على أن الهبة لا تتم ، ولا تلـزم إلا بالقبض . وما أورد عليه ابن حزم فقد رددناه عليه جملة ، كما مر .

الجواب عما احتج به ابن حزم على جواز الصدقة بدون القبض :

وأما ما احتج به على جواز الصدقـة بدون القبض ، وهو ما رواه من طريق الحجاج بن المنهال ، نا المعتمر بن سليمان التيمى: سـمعت عيسى بن المسيب يحدث: أنه سمع القاسم ابن عبـد الرحمن بن مسـعود ، عن أبيـه ، عن جده عبـد الله ، قال : « الصدقـة جائزة قبضت أو لم تقبض » اهـ . ففيه عيـسى بن المسيب ضعفه يحيى والنسائى والدارقطنى وأبو حاتم وأبو زرعة وابن حبان وأبو داود ، كما فى « الميزان »[1] .

العجب من احتجاج ابن حزم بعيسى بن المسيب :

فالعجب ممن لا يحتج بابن أرطأة وابن لهيعة وابن إسـحاق وغيرهم ممن اختلف فيهم أن

(١) ٢ / ٣١٧ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فأفنيت ، أو لبست فأبليت ، أو تصدقت فأمضيت »[١] ، وسنده صحيح أيضا .

٥٢٧٠ - ومن طريق ابن وهب ، عن الحارث بن نبهان ، عن محمد بن عبيد الله هو

يحتج بعيسى بن المسيب . قال : ومن طريق عبد الرزاق ، عن سفيان الثورى ، عن جابر الجعفى ،عن القاسم بن عبد الرحمن ، قال : كان على بن أبى طالب وابن مسعود يجيزان الصدقة وإن لم تقبض . قال : فهذا إسناد كإسناد حديث معاذ ، وتلك المتقطعات ، اهـ .

قلت : كلا ، بل لما رواه جابر ، عن معاذ بن جبل شواهد من قول أبى بكر وعمر وعثمان وعائشة رضى الله عنهم ،وليس لما رواه عن القاسم على وابن مسعود شاهد أصلا ، وضعف له شاهد ، أقوى وأرجح منه إذا لم يكن له شاهد ، كما تقرر فى الأصول ، ولو سلم ، فهو محمول على الوقف ؛ لكثرة إطلاق الصدقة عليه ، كما لا يخفى وبه نقول : إن الوقف يتم بقوله : وقفت كذا على كذا ، وإن لم يقبض ، أو على صدقة الرجل على ولده الصغير ، وذلك بالإعلام يتم ؛ لأنه يصير قابضا له كما مر « المبسوط » .

قال : ومن طريق ابن أبى شيبة ، نا وكيع ، عن همام ، عن قتادة ، عن الحسن البصرى ، عن النضر بن مالك ، قال : نحلنى أبى نصف داره ، فقال أبو بردة : إن سرك أن تحوز ذلك فاقبضه ، فإن عمر قضى فى الإنحال ما قبض منه فهو جائز ، وما لم يقبض منه ، فهو ميراث ، قال : فهذا أنس بأصح سند لا يرى الحرز شيئا ، اهـ .

قلت : وأين فيه ذلك ؟ فهل قال أنس : إن النحلة تجوز بدون القبض ، وغاية ما فيه أنه نحل ابنه نصف الدار ، وهذه تضية فعل لا عموم لها ، وتحتمل الوجوه ، منها : أن يكون وهبه لنضر وهو صبى لم يبلغ الحلم فظن أن قبضه له كقبضه وظن أبو بردة أنه وهبه له بعد البلوغ ، ومنها: أن يكون قد أخر القبض لعذر ، ولم نقل بوجوب إمضاء الهبة على الفور ، بل للواهب أن يمضيها متى شاء ، وبالجملة فلم يثبت ، عن أنس ما يدل صريحا على خلاف ما ثبت ، عن أبى بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم ، فقول الجمهور أقوى ما يكون فى هذا الباب ، والله أعلم بالصواب .

قوله : ومن طريق ابن وهب إلخ ، دلالته على معنى الباب ظاهرة .

---

(١) سبق تخريجه .

العزرمى ، عن عمرو بن شعيب وابن أبى مليكة وعطاء بن أبى رباح قال عمرو : عن سعيد بن المسيب ثم اتفق سعيد وعطاء وابن أبى مليكة ، أن أبا بكر وعمر وعثمان وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم ، قالوا : لا تجوز صدقة حتى تقبض[1].

والحارث والعزرمى ضعيفان من قبل الحفظ ، وكانا صالحين ، ولم يتهما بالكذب ، وقال ابن عدى فى الحارث : « هو ممن يكتب حديثه » ، وأما العزرمى فقد روى عنه الأجلة مثل شعبة والثورى وشريك وأبى الأحوص وغيرهم ، ولما رواه شواهد .

٥٢٧١ - ومن طريق عبد الرزاق ، عن سفيان الثورى ، عن جابر الجعفى ، عن

الجواب عن إيراد ابن حزم :

ورده ابن حزم لما فى الحارث والعزرمى من الضعف . وقد عرفت صحة الرواية بذلك، عن أبى بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم ، والضعيف إذا تأيد بشاهد تقوى وصلح للاحتجاج به ، ويشهد له أيضا ما رواه الطبرانى فى « الأوسط » عن ابن عباس ، قال : قال رسول الله ﷺ : « أيما رجل نحل ابنه فبان به الابن ، فاحتاج الأب فالابن أحق به . إن لم يكن بان به الابن فالأب أحق به »،وفيه رشد بن كريب ضعيف « مجمع الزوائد»[2]. قلت : هو مختلف فيه ، قال ابن عدى : أحاديثه مقاربة لم أر فيها منكرا جدا ، ومع ضعفه يكتب حديثه . ودلالته على اشتراط القبض لتمام الهبة ولزومها ظاهرة، وإلا لم يكن لقوله : فبان به الابن ، معنى .

قوله : ومن طريق عبد الرزاق إلى آخر الباب ، دلالة الآثار على معنى الباب ظاهرة ، وشريح ومسروق والشعبى من أجلة التابعين الكبار ، وهم أعرف الناس بقضايا أبى بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم ، مسروق من أخص الناس بعبد الله بن مسعود فالظاهر أنهم أخذوا ذلك عن هؤلاء ، وفيه تأييد لما رواه العزرمى وغيره من الخلفاء وغيرهم من الصحابة ، والله تعالى أعلم .

---

(١) سبق .

(٢) مجمع الزوائد ٤ / ١٥٣ - ١٥٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

القاسم ابن عبد الرحـمن: «كان معاذ بن جبل لا يجيز الصـدقة حتى تقبض»، ورويناه

بحث هبة المشاع :

فائدة : فى هبة المشاع : قال فى « المبسوط »[١] : إذا وهب الرجل للرجل نصيبا مسمى من دار غير مقسومة ، وسلمه إليه مشـاعا ، أو سلم إليه جميع الدار لم يجز . وهذا فيما يحتمل القسمة .

وأما ما لا يحـتملها تجوز هبـته مشاعـا ، اهـ . ملخصا ، واحتجـوا له بقول أبى بكر لعائشـة رضى الله عنهما : « فلو كنت جـددتيه واحتزتيـه كان ذلك لك »[٢] ، وفيه دليل على أن الهـبة لا تتم إلا بتمـام القبض ؛ لأبا بكر رضى الله عـنه أبطل هبة لعـدم القبض والحيازة جميعا ، والمراد بالحيازة القسمة والإفزاز ؛ لأنه يقال حاز كذا ، أى جعله فى حيزه بقبضه وحـاز كذا، أى جعله فى حيزه بالقسمة ، ولو حـملناه على القبض هنا كان تكراراً لدلالة قوله : جددتيه على القبض ، وحمل اللفظ على ما يستفاد به فائدة جديدة أولى من حـمله على التكرار ، ولما كان أكثر الروايات بلفظ أن أبا بكر كان نحل عائشة جداد عشرين وسقا من ماله بالغابة ، وظاهره أنه وهبها مشاعا .

هبة المشاع لا تكون باطلة عند الإمام بل متوقفة على القسمة :

قال صاحب المبسوط[٣] : فيه دليـل على أن هبة المشاع فيـما يحتمل القســمة لا تكون باطلة ؛ لأن أبا بكر رضى الله عنه باشرها ، ولكن لا يحصل الملك إلا بعد القـسمة . كما لا يحصل الملك إلا بعد القبض . ولا نقول : الهبـة قبل القبض باطلة . قال : وفيه دليل أن التسليم كالتمليك المبتدإ ؛ لأن أبا بكر رضى الله عنه امتنع من ذلك لمرضه ، فإن المريض ممنوع من إيثار بـعض ورثته بشىء من ماله بطريق الـتبرع . (لا يقـال : إيثار الأب بعض ولده بشىء من ماله لا يجـوز فى الصحة أيضـا ؛ لأنا نقول : يجوز بالإجـماع أن يخص بعضهم لمعنى تخصيصه ، مثل اختصـاصه بحاجة ، أو أمانة ، أو كثرة عائلة ، أو اشتغاله

---

(١) ١٢ / ٦٤ - ٦٥ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) ١٢ / ٥٠ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

من طريق وكيع، عن سفيان بإسناده وزاد فيه:«إلا الصبى بين أبويه»، وفيه جابر الجعفى

بالعلم ، أو نحوه . فالظاهر أن أبا بكر رضى الله عنه إنما خصها فى الصحة بهبة لحاجتها ، وعجزها عن الكسب والتسبب فيه ، وحظرها عن النكاح بعد النبى ﷺ ، مع اختصاصها بفضلها ، وكونها أم المؤمنين زوج رسول الله ﷺ ، وغير ذلك من الفضائل) . وفيه دليل على أن حق الوارث يتعلق بمال المريض مرض الموت ، اهـ .

وبقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه : « ما بال أقوام ينحلون أولادهم فإذا مات الابن قال الأب : مالى وفى يدى ، وإذا مات الأب قال : قد كنت نحلت ابنى كذا وكذا ، لا نحل إلا لمن حازه وقبضه عن أبيه » . رواه عبد الرزاق ، عن عمر ، عن الزهرى ، عن عروة ، أخبرنى المسور بن مخرمة وعبد الرحمن بن عبد القارى أنهما سمعا عمر يقول ، فذكره[(١)]. فقوله : « لا نحل إلا لمن حازه وقبضه» دليل على أن الهبة لا تصح إلا بتمام القبض وكماله بالتقرير الذى مر ذكره ، والقبض مع الشيوع ثابت من وجه دون وجه ؛ لأن القبض أن يصير الشىء فى حيض القابض ، والمشاع في حيزه من وجه ، وفى حيز شريكه من وجه ، فلا يتم القبض إلا بأن يقبضه محوزا مفرزا لا مشاعا . وأيضا فإن شرط القبض منصوص عليه فى الهبة ، فيراعى وجوده على وجه أكمل ، كشرط استقبال القبلة فى الصلاة لما كان منصوصا عليه يشترط ذلك فيه ، حتى لو استقبل الحطيم لا تجوز صلاته ، والحطيم من البيت من وجه دون وجه ؛ وهذا لأن الثابت من وجه دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا . وبدون الإطلاق لا يثبت الكمال « المبسوط »[(٢)] . وهذا بخلاف ما لا يحتمل القسمة كالعبد والرحا ونحوهما . فإن كمال قبضه بالماهاباة بين الشريكين عرفا ، فلا يعد قبضه بالقسمة قبضا كاملا بل مفسدا ناقصا ، كما لا يخفى .

ويدل على اشتراط كمال القبض قوله ﷺ : « أيما رجل نحل ابنه نحلا فبان به الابن ، فالابن أحق به ، وإن لم يكن بان به الابن ، فالأب أحق به » ، رواه الطبرانى فى «الأوسط» عن عباس ، وسنده حسن كما مر[(٣)] ، ولا يخفى أن البينونة بالموهوب لا

(١) المحلى ٩ / ١٢٢ .
(٢) ١٢ / ٦٥ .
(٣) سبق تخريجه .

مختلف فيه ، والقاسم لم يسمع من معاذ .

تتصور إلا إذا كان محوزا مفرزا ، وهو يحتمل القسمة ، وهو القياس فى المشاع الذى لا يقسم إلا أن هناك ضرورة ؛ لأن الواهب يحتاج إلى هبة بعضه ، ولا حكم للهبة بدون القبض ، والشياع مانع من القبض الممكن للتصرف ، ولا سبيل إلى إزالة المانع بالقسمة ؛ لعدم احتمال القسمة . فمست الحاجة إلى الجواز ، وإقامة صورة التخلية مقام القبض الممكن من التصرف ، ولا ضرورة هنا ؛ لأن المحل محتمل للقسمة ، فيمكن إزالة المانع من القبض الممكن بالقسمة .

الجواب عن حجة الخصم فى جواز هبة المشاع :

واحتج الشافعى رحمه الله ومن وافقه بما رواه ابن أبى شيبة[١] ، نا وكيع ، نا شريك ، عن إبراهيم بن المهاجر ، عن قيس بن أبى حازم ، قال : أتى رجل رسول الله ﷺ بكبة شعر من الغنيمة ، فقال : يا رسول الله ! هبها لى ، فإنا أهل بيت نعالج الشعر ، فقال ﷺ : «نصيبى منها لك » ، قال ابن حزم[٢] : وهم أى الحنفية يحتجون بالمرسل ، وبرواية شريك وإبراهيم بن المهاجر ، فما صرفهم عن هذا الخبر ؟

قلت : ولكنك لا تحتج بالمرسل ولا بهؤلاء ، فأى حجة لك في هذا الأثر ؟ والحديث أخرجه أبو داود[٣] وابن حبان بسند صحيح، عن عبد الله بن عمرو ، وقال : « كان رسول الله ﷺ إذا أصاب غنيمة أمر بلالا ، فنادى فى الناس ، فيجيئون بغنائمهم ، فيخمسه ويقسمه ، فجاء رجل بعد ذلك بزمام من شعر . فقال : يا رسول الله ! هذا فيما كنا أصبناه من الغنيمة . فقال : « أسمعت بلالا ينادى ثلاثا ؟ » قال : نعم ، قال : « وما منعك من أن تجىء به ؟ » فاعتذر إليه ، فقال : « كن أنت تجىء به يوم القيامة فلن أقبله عنك» من « العون »[٤] . وكتب يزيد بن معاوية إلى أهل البصرة : « سلام عليكم ، أما

---

(١) ١٢ / ٣٢٠ ، وسنن سعيد بن منصور (٢٧٢٦) .
(٢) المحلى ٩ / ٢٥١ .
(٣) فى : الجهاد : ب (٤٤) : حديث (٢٧١٢) .
(٤) ٣ / ٢١ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

بعد فإن رجلا سأل رسول الله ﷺ زماما من شعر من مغنم . فقال رسول الله ﷺ · «سألتنى زماما من نار لم يكن لك أن تسألنى ، ولم يكن لى أن أعطيه » ، رواه أبو داود فى « المراسيل » .

وهذه كانت عادته ﷺ أنه كان لا يعطى أحدا شيئا من الغنيمة قبل أن تقسم . روى أحمد[١] عن عبادة بن الصامت: أنه أخبر معاوية حين سأله عن الرجل الذى سأل رسول الله ﷺ عقالا قبل أن يقسم ، فقال النبى ﷺ : « اتركه حتى يقسم أو نقسم . ثم إن شئت أعطيناك عقالا ، وإن شئت أعطيناك مرارا » وفيه راو لم يسم . قلت : وله شواهد فهو صالح للاعتضاد .

وكل ذلك خلاف ما رواه إبراهيم بن المهاجر، عن قيس بن أبي حازم مرسلا : أنه ﷺ قال فى كبة الشعر : « نصيبى منها لك »[٢] ، فلعله وهم فيه ، والصحيح ما رواه أبو داود وابن حبان ، عن عبد الله بن عمرو متصلا بسند رجاله ثقات ، ولو سلم فإنما قال ذلك رسول الله ﷺ على وجه المبالغة فى النهى عن الغلول ، أى لا أملك إلا نصيبى فكيف أطيب لك هذه الكبة من الغنيمة ، ألا ترى أنه ليس لواحد من الغانمين أن يهب نصيبه قبل القسمة ؛ لأنه لا يدرى أين يقع نصيبه ؟ أو كان ذلك مما لا يحتمل القسمة ، فالكبة من الشعر إذا قسمت على جند عظيم لا يصيب كل واحد منهم ما ينتفع به ويؤيده ما رواه أبو داود[٣] من طريق ابن إسحاق، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه، عن جده فى هذه القصة: فقام رجل في يده كبة من الشعر فقال: أخذت هذه لأصلح بها برذعة لى فقال ﷺ: « ما كان لى ولبنى عبد المطلب فهو لك ». فقال : أما إذا بلغت ما أرى فلا إرب لى فيها ، ونبذها ، اهـ . فهذا صريح فى أن الرجل لم يفهم من قوله هذا إرادة الهبة له مشاعا ، بل فهم المبالغة فى النهى عن أخذ شىء من الغنيمة قبل القسمة، والله تعالى أعلم .

---

(١) ٥ / ٣٢١ ، ومجمع الزوائد ٥ / ٣٣٨ .
(٢) سبق تخريجه .
(٣) فى : الجهاد : ب (١٢١) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٢٧٢ - ومن طريق سعيد بن منصور، نا هشيم ،أنا مجالد ، عن الشعبى : « أن

وبما روى البخارى تعليقا، عن أسماء بنت أبى بكر الصديق: أنها قالت للقاسم بن محمد ابن أبى بكر ولعبد الله بن محمد بن عبد الرحمن بن أبى بكر: « إنى ورثت عن أختى عائشة رضى الله عنها مالا بالغابة ، وقد أعطانى معاوية بها مائة ألف ، فهو لكما ». قال ابن حزم[١] بعد ما صحح الأثر: فهذه هبة تعيين مكثرين مشاعة، اهـ . ولا حجة له فيه ؛ لأن المال الذي كان بالغابة يحتمل أن يكون مما يقسم ، ويحتمل أن يكون مما لا يقسم وعلى كلا التقديرين لا يرد علينا ؛ لأنه إن كان مما لا يقسم فلا نزاع ، لأننا نجوزه ، وإن كان مما يقسم فالعبرة للشيوع عند القبض لا وقت العقد حتى لو وهب مشاعا وسلم مقسوما يجوز فلا حجة فيه للخصم ما لم يثبت أن أسماء سلمته إليهما مشاعا، ودونه خرط القتاد، فمعنى قولها « هو لكما » أى جعلته لكما ، فاقسماه بينكما على السوية واقبضاه مقسوما .

قال ابن حزم : وصدقات الصحابة على بنيهم وبنى بنيهم بغلة أوقافهم أشهر من الشمس صدقة أو هبة بمشاع اهـ . قلنا : ولكن الموقوف لم يكن مشاعا بل عقارا معلومة أو أرضا متعينة ، وهذا هو شرط صحة الوقت لا كون غلته مقسومة . كيف ؟ والغلة تكون معدومة عند الوقف ، والهبة والتصدق بالمعدوم باطل اتفاقا ، فالموقوف إنما هو العقار والعرض ، وهى غير مشاعة ، فافهم وأيضا فالوقف شبيه الوصية عندنا وشتان بين الهبة والوصية ، فإن الهبة تمليك بلا عوض فى الحال ، والتوصية فى المآل ، ولكل منهما أحكام مختلفة ، فلا يصح قياس إحداهما على الأخرى .

الجواب عن احتجاج الخصم بقصة سبى هوازن على جواز هبة المشاع :

وبما ورد فى قصة وفد هوازن من قوله ﷺ : « ما كان لى ولبنى عبد المطلب فهو لكم » قال البخارى : وقد وهب النبى ﷺ وأصحابه لهوازن ما غنموا منهم وهو غير مقسوم «فتح البارى »[٢] . قلنا : إن كان المراد أنهم وهبوا قبل القسمة السبى بينهم ، فليس هذا من الهبة فى شىء؛لأن ملك الغانمين لا يثبت فى الغنيمة قبل قسمتها وإنما يثبت لهم الاستحقاق

---

(١) المحلى ٩ / ١٥١ .

(٢) ٥ / ١٦٦ .

شريحا ومسروقا كانا لا يجيزان صدقة إلا مقبوضة ، وكان الشعبى يقضى بذلك » .

فقط . ولهذا لم يجز بيعها قبل القسمة ، كما تقدم في باب بيع المغانم من الجهاد ، إنما هو رد سبيهم إليهم علي وجه المن ، ورد الشيء لصاحبه لا يسمى هبة ، وإن كان المراد أنهم وهبوا الجملة للجملة ، أى جملة السبى لجملة القوم من غير أن يفرز نصيب كل واحد من الموهوب لهم على حدة ، فالجواب: أن الوفد كانوا وكلاء للقوم ، فوهب كل واحد من المسلمين ما كان عنده من السبى لمن هو له ، وسلمه إلى الوفد لكونهم وكلاء ، وليس هذا من هبة المشاع في شيء بل هو هبة محوز مفرز لرجل معلوم ، وغاية ما فيه أنهم لم يسلموا الموهوب إلى الموهوب له بل سلموه إلى وكيله . وهذا لا يستلزم الشيوع ، كما لا يخفى ، وإنما الشيوع أن يوهب جزء شائع من المجموع ، كالنصف والثلث والربع ونحوه ، ولم يكن هبة النبى ﷺ وأصحابه لهوازن ما غنموا منهم كذلك ، بل رد كل واحد منهم ما أصابه من السبى ، وهو معلوم متعين إلى من هو له ، وهو معلوم أيضا ، ولكنه لم يحضر مجلس الرد وحضره وكيله ، فكان ماذا ؟ وقد صرح الحافظ فى « الفتح »[1] : بأن وفد هوازن إنما أتوا بعد ما قسم النبى ﷺ السبى والأموال بين المسلمين ، ذكره ،عن موسى بن عقبة وابن إسحاق والواقدى .

قال : وروى مسلم[2] من طريق ابن وهب، عن جرير بن حازم: أن أيوب حدثه: أن نافعا حدثه: أن عبد الله بن عمر حدثه: أن عمر بن الخطاب سأل رسول الله ﷺ وهو بالجعرانة بعد أن رجع من الطائف فقال: يا رسول الله! إنى نذرت فى الجاهلية أن أعتكف يوما فى المسجد الحرام فكيف ترى ؟ قال: « اذهب فاعتكف يوما، وكان رسول الله ﷺ أعطاه جارية من الخمس فلما أعتق رسول الله ﷺ سبايا الناس قال عمر: يا عبد الله! اذهب إلى تلك الجارية فخل سبيلها ». وفى المغازى لابن إسحاق عن أبى وجرة يزيد بن عبيد السعدى: أن رسول الله ﷺ أعطى من سبى هوازن على بن أبى طالب جارية يقال لها: ريطة بنت حبان بن عمير . وأعطى عثمان جارية يقال لها: زينب بنت خناس وأعطى عمر قلابة، فوهبها لابنه، قال ابن إسحاق: فحدثنى نافع عن ابن عمر، قال: بعثت جاريتى

---

(١) ٨ / ٢٦ ، ٢٧ .

(٢) فى : الأيمان : ب (٧) : حديث (٢٨) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٢٧٣ - قال : هشيم وأخبرنى مطرف هو ابن ظريف ، عن الشعبى قال : الواهب

إلى أخوالى فى بنى جمح ليصلحوا لي منها ، فإذا الناس يشتدون . قلت : ما شأنكم؟ قالوا : رد علينا رسول الله ﷺ نساءنا وأبناءنا . فقلت : دونكم صاحبتكم فهى فى بنى جمح ، فانطلقوا فأخذوها ، اهـ .

فهل هذا هبة السبى وهو غير مقسوم ؟ كلا ! بل هو هبة محوز مفرز معلوم ، لو سلمنا أن الرد كان بطريق هبة . والحق أنه كان بطريق المن وحقيقته الإطلاق ورفع الملك كالإقالة فى البيع ، كما قال رسول الله ﷺ لأهل مكة يوم الفتح : « اذهبوا فأنتم الطلقاء » . والأسير إذا أطلقه الإمام بطريق المن لا يكون موهوبا لأحد ولا مملوكا له ، بل يبقى حرا كما كان ، وإنما من رسول الله ﷺ على هؤلاء السبى لإسلام آبائهم وأزواجهم ، دل على ذلك قوله ﷺ : « هؤلاء قد جاءوا مسلمين أو تائبين فردوا عليهم سبيهم »[١] ، ولا بأس بالمن على الأسير إذا أسلم قومه ، لزوال المانع ، وهو خشية عودته حربا علينا ، كما مر فى كتاب الجهاد بالجملة ، فإنه ﷺ كان قد ندب أصحابه إلى المن على هؤلاء أو آخذ الفداء ، فرضوا بالمن ، وليس هذا من الهبة فى شىء ، وإلا لزم كون النساء المردودات إليهم إماء لهم لا أزواجا ، ولم يقل به أحد ، والعجب من البخارى وابن حزم وغيرهما من العلماء كيف خفى ذلك عليهم وهو أظهر من الشمس ؟ والله يهدى من يشاء على صراط مستقيم .

وقد احتج محمد رحمه الله فى « السير الكبير »[٢] بقصة سبى هوازن على اعتبار رضاء المسلمين فى المفاداة ، بقوله ﷺ : « هؤلاء قوم قد جاءوا مسلمين فردوا عليهم سبيهم ومن أبى ذلك فله علينا مكان كل رأس ستة فرائض ، نعطيه من أول غنيمة نصيبها » « شرح السير » قال : ألا ترى أنه طلب رضاءهم ، ومن أبى التزم له عوضا ، حتى ردهم على قومهم اهـ . وفيه دلالة على أن الرد إليهم على وجه المن دون الهبة ولا الإعتاق .

الفرق بين المن والهبة والإعتاق والمفاداة والبيع :

والفرق أن فى المن امتناعا من التملك إن لم يكن ثبت الملك للغانمين، أو فسخا للملك، ورفعا له إن كان ثبت بالقسمة ، بخلاف الهبة ، فإن فيه إثباتا لملك الغير برفع ملك نفسه

---

(١) البخارى فى : العتق ، ب (١٣) : حديث (٢٥٣٩ - ٢٥٤٠) ، وأحمد ٦ / ٣٢٦ .
(٢) ٣ / ٣٣٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أحق بهبته ما كانت فى يده ، فإذا أمضاها فقبضت فهى للموهوب له ، ذكر الآثار كلها

بخلاف الإعتاق ، فإن فيه إزالة الملك بعد ثبوته ، لا رفعه من الأصل ، وبهذا ظهر الفرق بين المفاداة والبيع . فإن البيع معاوضة المال بالمال تمليكا ، وتملكا بالتراضى ، بخلاف المفاداة، فلا يشترط فيه تمليك ولا تملك ، وإنما هو تخليص واستخلاص ؛ لأن المفاداة قد تقع بما ليس بمال كالحر ، وقد يكون بمال ، والذى يفدى لا يملك من يفديه ، ألا ترى أن عباسا فادى عقيلا فى البدر ولم يملكه ، والمشركون فادوا أنفسهم ، ولم يكن ذلك إعتاقا بالمال ، بل امتناعا من التملك وردا لأنفسهم كما كانوا من قبل ، قاله بعض الأحباب ، وقد أحسن وأجاد وأصاب .

الجواب عن احتجاج البخارى لهبة المشاع بحديث سهل بن سعد :

واحتج البخارى[1] على صحة هبة المشاع بحديث سهل بن سعد : أن النبى ﷺ أتى بشراب فشرب ، وعن يمينه غلام وعن يساره أشياخ ، فقال للغلام : « أتأذن لى أن أعطى هؤلاء ؟ » ، فقال الغلام : لا أوثر بنصيبى منك أحدا ، فتلّه فى يده . قال الحافظ فى «الفتح »[2] : وقد اعترض الإسماعيلى بأنه ليس فى حديث سهل ما ترجم به وإنما هو من طريق الإرفاق ، وأطال فى ذلك ، والحق كما قال ابن بطال : إنه ﷺ سأل الغلام أن يهب نصيبه للأشياخ ، وكان نصيبه منه مشاعا غير متميز ، فدل على صحة هبة المشاع اهـ .

قلنا : لم يستأذنه النبى ﷺ فى هبة نصيبه من المشروب ؛ لأنه لا يكون له نصيب فيه إلا بعد الإعطاء ، وقد وقع الاستئذان قبله ، وإنما استأذنه فى أن يترك نوبته للأشياخ ، ويسقط حقه فى الأولية ، فامتنع منه الغلام ، وليس ذلك منه الهبة فى شىء ، فإن الهبة تمليك المال بلا عوض ، والنوبة الأولية ليست من الأموال ، وتركها من جنس الإسقاط لا من جنس التمليك ، كما لا يخفى ، فغاية ما يدل عليه الحديث أن للرجل أن يعطى نوبته لغيره ، ولا نزاع فيه ، فإن للمرأة أن تهب يومها من الزوج لضرتها ، ولا دلالة فيه على هبة المشاع أصلا ، والعجب من العينى أنه لم يتنبه لهذا المعنى ، وأجاب: بأن غير المقسوم غير متميز ، ولا يتصور فيه القبض أصلا ، ومن شرط صحة الهبة الشرعية القبض ، ولا يخفى ما فيه ؛ لأن الخصم لا يسلم اشتراط القبض لصحة الهبة ، وإن سلم فلا يسلم كون

---

(١) فى · الأشربة ب (١٩) : حديث (٥٦٢٠) .

(٢) ٥ / ١٦٦ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ابن حزم فى « المحلى »[١] ، وأسانيدها صحاح ، إلا ما فيه جابر الجعفى فحسن .

الشيوع مانعا من القبض ، فالحق ما قلنا ـ إن شاء الله تعالى ـ وقد حام بعض الأحباب حوله ، فعجز أن يدركه ويناله .

الجواب عن احتجاج ابن حزم على هبة المشاع بحديث جابر وأبى موسى :

واحتج ابن حزم[٢] على صحة هبة المشاع بما رواه مسلم من حديث جابر رضى الله عنه ، قال : بعثنا رسول الله ﷺ وأمر علينا أبا عبيدة نتلقى عيرا لقريش ، وزودنا جرابا من تمر ، لم يجد لنا غيره ، فكان أبو عبيدة يعطينا تمرة تمرة . قال : فهذه عطية تمر مشاعة اهـ.

قلت : كلا ؛ بل هو من باب التوكيل فى الهبة ، فإنه ﷺ أعطى أبا عبيدة الجراب ووكله فى هبته للقوم برأيه ، فكان أبو عبيدة يهب لهم ما فيه بالقسمة ، ولكن أهل الظاهر لا يفقهون ، وأيضا فالعبرة . الشيوع وقت القبض لا وقت العقد حتى لو وهب مشاعا وسلم مقسوما جاز ، كما مر . فلو سلمنا أنه ﷺ وهبهم مشاعا ، فلا نسلم أنه سلمه إليهم مشاعا بل مقسوما ، وقد مر أن هبة المشاع جائزة عندنا ، ولكنها لا تتم بدون القسمة . فافهم.

وهذا هو الجواب عن احتجاجه بما رواه مسلم عن أبى موسى الأشعرى : أتيت النبى ﷺ فى نفر من الأشعريين نستحمله فأمر لنا بثلاث ذود غر الذرى اهـ نقول : أمر لهم بثلاث ذود مشاعة وسلمها إليهم مقسومة يدل على ذلك اختلاف الروايات فى عدد الإبل التى أعطاها إياهم ، فقد وقع فى « باب المغازى للبخارى » : أنه أمر لهم بخمس ذود ، وفى رواية له ستة أبعرة ، كما فى « فتح البارى »[٣] ، فالظاهر أنه أمرهم أولا بثلث ذود لثلاثة منهم ، ثم أتى بغنيمة ، فأمر لرجلين منهم باثنين آخرين ، ثم زادهم سادسا ، فأعطى كل واحد منهم واحدا واحداً .

الرد على ابن حزم فى البحث العقلى منه :

قال ابن حزم : وما نعلم لهم شغبا إلا أن قالوا : قبض المشاع لا يمكن ، فقلنا لهم : كذبتم بل هو ممكن اهـ .

---

(١) ٩ / ١٢٢ .
(٢) المحلى ٩ / ١٥١ .
(٣) ١١ / ٥٢٣ .

. . . .

قلت : ومن قال منا : إن قبض المشاع لا يمكن ؟ وإنما قلنا : إنه لا يتم ، ويشترط فى الهبة كمال القبض ، وهو بالقسمة والإفراز فيما يحتمل القسمة وإنكاره مكابرة ،قال . وهبك أنه غير ممكن ، فلم أجزتم بيعه ؟ والبيع عندكم يحتاج فيه إلى القبض اهـ. قلنا : لا بل يصح البيع عندنا بالإيجاب والقبول ، ولا يتوقف ثبوت الملك فيه على القبض ، ولكن ابن حزم ينسب إلينا ما لم نقل به ، وينقل من مذهبنا ما شاء من غير تحرير ، ولا وقوف على مدركه ، وهذه جرأة وعدم إنصاف .

قال : ولم أجزتم إصداقه ؟ والصداق واجب فيه الإقباض ، قال الله تعالى : ﴿ وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ﴾[1] ولم أجزتم الوصية به ؟ ولم أجزتم إجارة المشاع من الشريك ومنعتم الرهن فيه من الشريك ؟ . قلنا : ومن أخبرك أنا نقول بوجوب الإقباض فى الصداق ؟ كيف وقد عقبه تعالى بذكر جواز قبول إبرائها وهبتها له ؛ لئلا يظن أن عليه إيتاءها مهرها وإن طابت نفسها بتركه . وأيضا : فإن صحة التسمية بالمهر المشاع لا تستلزم براءة الزوج قبل تسليمه إليها مقسوما . وأما الوصية فلا يشترط لصحتها القبض كيف؟ وهى تمليك فى الحال فتصح بالمشاع ، وإنما صحت إجارة المشاع من الشريك ؛لكونها كالبيع لا يشترط لها القبض ، وتتم بالإيجاب والقبول ، وإنما منعنا رهن المشاع من الشريك ؛ لكون الرهن وثيقة .

وفى ارتفاع القبض ارتفاع معنى الرهن وهو الوثيقة ، فلزم أن لا يصح رهن المشاع ؛ لأن المعنى الموجب لاستحقاق القبض وإبطال الوثيقة مقارن للعقد وهو الشركة التى يستحق بها رفع القبض للمهاياة أو القسمة ، فلم يجز أن يصح مع وجود ما يبطله ، ألا ترى أنه متى استحق ذلك القبض للمهاياة عاد إلى يد الشريك ، فقد بطل معنى الوثيقة ، وكان بمنزلة الرهن الذى لم يقض أيضا .

قال : وأقرب ذلك لم أجزتم هبة المشاع فيما لا ينقسم والعلة واحدة ؟ اهـ . قلت : كلا! فإن العلة نقصان القبض فى المشاع ، وإنما يكون ناقصا إذا احتمل القسمة وإلا فلا كما أشرنا إليه سابقا .

---

(١) سورة النساء آية : ٤ .

. . . .

ثم أورد علينا أن هبة أبى بكر رضى الله عنه لعائشة رضى الله عنهـا جذاذ عشرين وسقا من ماله بالغابة مخـالف لقولهم جهارا ، لأنه نحلها وأمضى لها ذلك القـدر وهو مجهول القدر والعدد والعى فى مشـاع فرأياه معا بحضرة الصحابة جائزا ، ولا مـخالف لهما منهم ولم يبطله أبو بكر رضى الله عنه لذلك ، وإنما أبطـله بنص قوله : « لأنها لم تحـزه » فقط ولو جددته وحازته لكان نافذا ، فعاد حجة عليهم اهـ.

قلت : كلا ؛ فإنا لا نقول : بأن هبـة المشاع باطلة ، وإنما نقول : إنها لا توجب الملك ما لم يسلمه إلى الموهوب له مقسوما ، وهذا هو معنى أثر الصديق بعينه ؛ لأنه أبطله بنص قوله : « إنها لم تحزه » والحيـازة جعل الشىء فى حيزه وقبضته ولا تتأتى إلا بالقـسمة فيما يحتملها ، فانظر من هو المموه ؟ وقد صدق رسول الله ﷺ: « الحياء من الإيمان »[١] فسقط كل ما احتجت به وأوردته علينا ، ولله الحمد وله الثناء الحسن .

الجواب عن احتجاج الموفق لهبة المشاع :

واحـتج الموفق فى « المغنى »[٢] بما روى عمـرو بن سلمة الضمرى ، قـال : خرجنا مع رسول الله ﷺ حتى أتينا الروحاء . فرأينا حمار وحش مـعقورا ، فأردنا أخذه فقال رسول الله ﷺ : « دعوه فـإنه يوشك أن يجىء صاحـبه »[٣] فـجاء رجل من بهـز ، وهو الذى عقره، فقال : يا رسول الله ! شانكم والحمـار ، فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر أن يقسـمه بين الناس ، رواه الإمام أحمد والنسائى .

قلنا : لا يرد ذلك علينا أصلا ؛ لأن الظاهر أنه أهدى الحـمار لرسول الله ﷺ ، ووهبه رسول الله ﷺ للقوم مـقسوما لا مشاعـا . أو كان الرجل أباحه للقوم ، وشتـان بين الهبة والإباحة .

---

(١) مـسلم فى : الإيمان : حـديث (٥٩) ، و الترمـذى فى : الإيمان : ب (٧) : حـديث (٢٦١٥) ، وأحمد ٢ / ٩. ٥

(٢) ٦ / ٦٥٤ .

(٣) النسائى فى : الصيد : ب (٣٢) .

. . . .

الفرق بين الهبة والإباحة :

فإن الهبة تمليك ، والإباحة إذن وتمكين ؛ ولذا لا يكفى فى الزكاة الإطعام إلا بطريق التمليك والهبة ، دون الإباحة ، فلو أطعم الفقير عنده ناويا الزكاة لا تكفى ويجوز إباحة المشاع عندنا ، وكذا الإباحة مجهول من قوم معلومين ، قال فى « الخلاصة » : رجل قال لآخر : أدخل كرمى وخذ من العنب ، فله أن يأخذ قدر ما يشبع به إنسان واحد ، ورجل قال : أذنت للناس فى تمر نخلى ، ومن أخذ شيئا فهو له فبلغ الناس ، وأخذوا من ذلك شيئا كان لهم ذلك .

وعليه يحمل ما رواه البخارى[1] عن أنس ، قال : « أتى النبى ﷺ بمال من البحرين فقال : انثروه فى المسجد ، إذا جاءه العباس ، فقال : يا رسول الله ؛ أعطنى ، فإن فاديت نفسى وعقيلا . قال : خذ ، فحثى فى ثوبه ، ثم ذهب يقله فلم يستطع ، فقال : مر بعضهم يرفعه ، إلى ، قال : لا ، قال : ارفعه أنت على ، قال : لا ، فنثر منه ثم ذهب يقله فلم يرفعه ، الحديث ، فكان قوله : « خذ » إباحة لا هبة ، فلم يضرها الشيوع ولا الجهالة على أن المال المذكور فى الحديث لم يكن للنبى ﷺ ، حتى يكون الدفع منه إلى العباس من باب الهبة ، بل هو من مال أو الخراج أو الجزية كما عرفت ، والنبى ﷺ إنما تولى قسمته بين مصارفه ، فافهم ، والله تعالى أعلم .

وأما قول ابن حزم: إن قول أبى حنيفة: إن قبضها الموهوب له أو المتصدق عليه بغير إذن الواهب أو المتصدق فليس قبضا ، فلا يعرف عن أحد قبله ، وهو مخالف للرواية عن عمر وعثمان فى ذلك ؛لأنهما رضى الله عنهما لم يقولا : حتى يقبض بإذنه لكن قالا : حتى يقبض اهـ.فمنشؤه الغفلة عن مذهب أبى حنيفة رحمه الله . فإنه إنما يقول بذلك قبضها بعد المجلس ، وأما فى المجلس فلا حاجة إلى الإذن بالقبض صريحا ؛لأن قوله : وهبت لك هذا إذن به دلالة ، تسليطه عليه بها ، فلو وهب من رجل ثوبا فقال : قبضته صار قابضا عند أبى حنيفة ، ولو لم يقبضه باليد جعل تمكنه من القبض كالقبض ، كالتخلية فى البيع، وأما بعد المجلس فلابد من الإذن بالقبض صريحا ؛ لكون الهبة عقدا ركنها الإيجاب

---

(١) فى الصلاة : ب (٤٢) : حديث (٤٢١) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب جواز تفضيل بعض الأولاد على البعض فى العطية

٥٢٧٤ ـ قال الطحاوى[١] : حدثنا يونس قال : ثنا سفيان ، عن عمرو قال :

والقبول ، وشرط تمامها القبض . فلابد من القبض فى المجلس ، كما لابد من القبول فى مجلس الإيجاب فإذا لم يقبض فى المجلس لا قولا ولا فعلا لم تتم الهبة ، ولم يبق من الواهب تسليط عليه دلالة ، فلابد من التسليط ثانيا ، فافهم .

باب جواز تفضيل بعض الأولاد على البعض فى العطية

أقول : الآثار المذكورة تدل على أن الصحابة فضلوا بعض أولادهم على بعض فى العطية ، وهو يدل على جوازه . وقال ابن حجر : أجاب عروه عن قصة عائشة رضى الله عنها بأن إخوتها كانوا راضين بذلك ويجاب بمثل ذلك عن قصة عمر والجواب عنه : أن جواب عروة ليس بكاف لدفع الاحتجاج ؛ لأن أخواتها إن كانوا راضين فذو بطن ابنة خارجة لم يكن راضيا ، وهو من أهل الاستحقاق ، كما لا يخفى ، ولو سلم فما الدليل على أنه لو لم يكونوا راضين لم يفعل أبو بكر ذلك ، ولما كان جائزا . وبالجملة تأثير رضاء الإخوة فى جواز هذا الفعل دعوى لابد لها من دليل . وبهذا خرج الجواب عما أجاب به عن قصة عمر. ويقال : إن رضا الإخوة فى قصة عائشة ثبت من رواية عروة . فما الدليل على رضا إخوة عاصم ؟ ولو ثبت فما الدليل على تأثير رضاهم فى جواز هذا الفعل ؟ ومجرد الاحتمال لا يكتفى للمدعى ، فتدبر .

قال العبد الضعيف : قال الموفق فى « المغنى » : لا خلاف بين أهل العلم فى استحباب التسوية بين الأولاد وكراهة التفضيل. قال إبراهيم : كانوا يستحبون أن يسووا بينهم حتى فى القبل . وذهب أحمد إلى وجوب التسوية بينهم إذا لم يختص أحدهم بمعنى يبيح التفضيل، فإن خص بعضهم بعطية ، أو فاضل بينهم فيها أثم، ووجبت عليه التسوية بأحد أمرين ، إما رد ما فضل به البعض ، وإما إتمام نصيب الآخر. قال طاوس : لا يجوز ذلك ، ولا رغيف محترق وبه قال ابن المبارك[٢] . وروى

---

(١) شرح معانى الآثار ٢ / ٢٤٥ .

(٢) ابن المبارك هو : عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلى التميمى. قال أحمد : لم يكن فى زمن ابن المبارك أطلب العلم منه ، وكان صاحب حديث حافظا . مات سنة (١٨١) له ترجمة فى: تذكرة الحفاظ ١ / ٢٧٤ ، والعبر ١ / ٢٨٠ ، والنجوم الزاهرة ٢ / ١٠٣ .

أخبرنى صالح بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف : أن عبد الرحمن فضل بنى أم كلثوم بنحل قسمه بين ولده .

معناه عن مجاهد وعروة ، وكان الحسن يكرهه ، ويجيزه فى القضاء .

وقال مالك والليث وأبو حنيفة والثورى والشافعى وأصحاب الرأى : ذلك جائز ، وروى معنى ذلك عن شريح وحابر بن زيد والحسن بن صالح ؛ لأن أبا بكر[1] رضى الله عنه نحل عائشة ابنته جداد عشرين وسقا دون سائر ولده .(وكذا نحل عمر عاصما ابنه دون سائر ولده ، وكذا عبد الرحمن بن عوف نحل بنى أم كلثوم ، وفضلهم على سائر ولده ، كما فى المتن وروينا من طريق ابن وهب ، عن ابن لهيعة ، عن بكر بن الأشجع عن نافع ، عن ابن عمر قطع ثلاثة أرؤس أو أربعة لبعض ولده دون البعض . قال بُكير : وحدثنى القاسم ابن عبد الرحمن الأنصارى: أنه كان مع ابن عمر إذا اشترى أرضا من رجل من الأنصار ثم قال له ابن عمر : هذه الأرض لابنى واقد ، فإنه مسكين ، نحله إياها دون ولده ، ذكره ابن حزم فى « المحلى »[2] . وسنده حسن ، وإعلال ابن حزم إياه بابن لهيعة باطل ، فقد مر غير مرة أنه حسن الحديث احتجت الأئمة بحديثه .

وأما قوله : « ليس فيها أنه لم ينحل الآخرين قبل وبعد بمثل ذلك » ، ففيه أن قوله : «قطع ثلاثة أرؤس أو أربعة لبعض ولده دون بعض » وقوله: « نحله إياها دون ولده » صريح فى أنه لم ينحل الآخرين بمثله ، وكل ما أبديته من الاحتمال غير ناشىء من دليل ، ومثله لا يضر الاستدلال ، فإن القطعيات أيضا لا تخلو من مثل هذا الاحتمال البعيد الغير الناشىء عن دليل ، فافهم .

قال الموفق : واحتج الشافعى بقول النبى ﷺ فى حديث النعمان بن بشير : « أشهد على هذا غيرى » . فأمره بتأكيدها دون الرجوع فيها ؛ ولأنها عطية تلزم بموت الأب (اتفاقا) ، فكانت جائزة ، كما لو سوى بينهم .

---

(١) قوله : « لأن أبا بكر » وردت فى « الأصل » « لأن أبو بكر » وهو تحريف ، والصحيح ما أثبتناه .
(٢) ٩ / ١٤٤ .

٥٢٧٥ ـ وأن عمر نحل ابنه عاصما دون سائر ولده ، ذكره الطحاوى وغيره.

الجواب عن احتجاج الموفق لوجوب التسوية بين الأولاد بحديث النعمان :

قال: ولنا: ما روى النعمان[1] بن بشير ، فذكر حديث المتن الذى أودعناه فى متن الباب الآتى . قال : وفى لفظ قال : « فاردده » ، وفى لفظ قال : « فارجعه » ، وفى لفظ : « لا تشهدنى على جور » ، فى لفظ : « فأشهد على هذا غيرى » ، وفى لفظ: « سو بينهم» . وهو حديث صحيح متفق عليه ، وهو دليل التحريم ؛ لأنه سماه جورًا ، وأمر برده ، وامتنع من االشهادة عليه ، والجور حرام . (قلت : وقد يطلق على المكروه من باب ظلم دون ظلم) . قال : والأمر يقتضى الوجوب .(قلنا : فليكن الأمر فى قوله : «أشهد على هذا غيرى » للوجوب أيضا . فالذى صرفه عنه هو الذى صرف قوله : «سووا بين أولادكم » عن الوجوب) . قال : ولأن تفضيل بعضهم يورث بينهم العداوة والبغضاء وقطعية الرحم ، فمنع منه ، كتزويج المرأة على عمتها أو خالتها اهـ .

(قلنا : هذا إذا كان قصد الإضرار لهم ، وإلا فلا . وأيضا ، فأوجبوا التسوية بين سائر الأقارب من الإخوة والأخوات وأولاد البنين والبنات ، ولم يقل بذلك أحد ، مع أن التفضيل بينهم يورث الوحشة والعداوة أيضا كما فى الأولاد ، وأيضا فلو كانت العلة هذه فقولوا بجواز التفضيل بينهم سرا حتى لا يطلع عليه غير الموهوب له ، ولا كذلك تزويج المرأة على عمتها ، أو خالتها .فإن المنافسة بين الضرائر مما لابد منها عادة ،وأمر النكاح مبنى على الاشتهار والإعلان) .

قال : وقول أبى بكر لا يعارض قول النبى ﷺ ولا يحتج به معه . (قلنا : لم نجعله معارضا له ولم نحتج به معه ، بل جعلناه مفسرا لقول النبى ﷺ ، فإنه أعرف منا ومنك بقضية النعمان بن بشير ونحوها . فلو كان قوله ﷺ فيها : « سووا بين أولادكم »[2] للوجوب لم يفضل بعض ولده على الآخرين ، وكذا عمرو بن عوف وعبد الله بن عمر

---

(١) النعمان بن بشير بن سعيد بن ثعلبة الأنصارى الخزرجى . له ولأبويه صحبة ، ولد على رأس أربعة أشهر من الهجرة ، وكان كريماً جواداً شاعراً . قتل سنة (٦٤) . له ترجمة فى : الرياض المستطابة ص (٢٦٢)

(٢) أحمد ٤ / ٣٧٥ ، والبيهقى ٦ / ١٧٧ ، والضعيفة (٣٤٠) .

٥٢٧٦ ـ عن أبى بكر أنه وهب عائشة رضى الله عنها جداد عشرين وسقا ، أخرجه مالك ، وقد مر[١] .

وغيرهم من أجلة الصحابة ، ولا يجوز أن تخفى هذه السنة على كل هؤلاء ويعرفها النعمان وحده . فعرفنا بذلك أن قوله ﷺ محمول على الندب دون الوجوب) . قال : ويحتمل أن أبا بكر رضى الله عنه خصها بعطيته لحاجتها وعجزها عن الكسب والتسبب فيه، مع اختصاصها بفضلها ، وكونها أم المؤمنين زوج رسول الله ، وغير ذلك من فضائلها، ويحتمل أن يكون قد نحلها ونحل غيرها من ولده ، أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها فأدركه الموت قبل ذلك .

(قلنا : احتمال غير ناشيء عن دليل ، ومثله لا يضر الاستدلال) . قال : ويتعين حمل حديثه على أحد هذه الوجوه ؛ لأن حمله على مثل محل النزاع منهى عنه ، وأقل أحواله الكراهة ، والظاهر من حال أبى بكر اجتناب المكروهات .

(قلنا : ترتفع الكراهة إذا كان القصد بين الجواز) ، قال : وقول النبى ﷺ : «فاشهد على هذا غيرى »[٢] . ليس بأمر ، وإنما هو تهديد له على هذا ، فيفيد ما أفاده النهى اهـ. قلنا : نعم ؛ ولكن التهديد بمثل ذلك يدل على الكراهة دون التحريم ، كما لا يخفى .

وأيضا : فالخصم لا يقول بوجوب التسوية فى جميع الأحوال ، ويقول بجواز التفضيل إذا كان لمعنى يقتضيه مثل اختصاص واحد من الأولاد بحاجة أو زمانة أو كثرة عائله ، أو اشتغاله بالعلم ، أو نحوه من الفضائل ، أو صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه أو بدعته، أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله ، أو ينفقه فيها ، واحتج ذلك بحديث أبى بكر هذا .وقال فى حديث بشير: إنها قضية فى عين لا عموم لها ، كما فى «المغنى»[٣] وأيضا : مع أن قول النبى ﷺ : « سووا بين أولادكم » مطلق فى جميع الأحوال ، وعام للأولاد كلهم ، سواء كانوا متساوين ، أو متفاضلين فى الحاجة وغيرها. فالعجب أن يجوز

---

(١) سبق تخريجه .
(٢) أحمد ٤ / ٢٧٠ ، والبيهقى ٦ / ١٧٧ ، وشرح معانى الاثار ٤ / ٨٥ .
(٣) ٦ / ٢٦٥ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

له تخصيص قول النبى ﷺ وتقييده بحديث أبى بكر ، ولا يجوز لنا تأويل ما فيه من الأمر على معنى الندب دون الوجوب بهذا الحديث بعينه ؟ فمن أين له أن يرده علينا بأن قول أبى بكر لا يعارض قول النبى ﷺ ولا يحتج به معه ؟ فافهم .

الرد على ابن حزم فى إعماله القياس فى هذا الباب :

قال ابن حزم : وإنما هذا أى وجوب التسوية فى التطوع ، وأما فى النفقات الواجبات فلا ، وكذلك الكسوة الواجبة ، لكن ينفق على كل امرىء منهم بحسب حاجته ، وينفق على الفقير منهم دون الغنى ، ولا يلزمه ما ذكرنا من التسوية فى ولد الولد إلخ .

قلنا : هذا كله قياس ، والقياس باطل عنده ، فأين فى الحديث الذى احتج به ، وهو حديث النعمان بن بشير ، أن ذلك فى التطوع وليس فى النفقات الواجبات ؟ وأين فيه أنه فى الولد دون ولد الولد ؟ فإن قوله ﷺ : « سووا بين أولادكم » يعم الأولاد جميعا ، وولد الولد أولاد أيضا . قال : فإن كان له ولد فأعطاهم ، ثم ولد له ولد ، فعليه أن يعطيه كما أعطاهم ، أو يشركه فيما أعطاهم ، وإن تغيرت عين العطية ما لم يمت أحدهم فيصير ماله لغيره ، فعلى الأب أن يعطى هذا الولد كما أعطى غيره ، فإن لم يفعل أعطى مما ترك أبوه من رأس ماله مثل ذلك اهـ. قلنا : وهذا قياس أيضا ، فليس فى حديث النعمان أن على الأب أن يشترك المولود بعد الهبة فيما أعطى غيره من الأولاد قبل ولادته ، وغاية ما فيه أن يسوى بين الأولاد الموجودين وقت الهبة ، ولا بفضل بعضهم على بعض ، ولا أثر فيه للاشراك البتة ، فمن أين له أن يزيد فى الحديث ما ليس فيه ؟

الجواب عن احتجاج ابن حزم بأثر سعد بن عبادة :

فإن قال : روينا من طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن أيوب السختيانى ، عن ابن سيرين : أن سعد بن عبادة قسم ماله بين بنيه فى حياته فولد له بعد ما مات ، فلقى عمر أبا بكر ، فقال له : ما نمت الليلة من أجل ابن سعد ، هذا المولود لم يترك له شيء ، فقال أبو بكر: وأنا والله ، فانطلق بنا إلى قيس بن سعد نكلمه فى أخيه ، فأتيناه ، فكلمناه . فقال قيس: أما شيء أمضاه سعد فلا أرده أبدا ، ولكن أشهدكما أن نصيبى له اهـ. قلنا : هذا مرسل ، فإن ابن سيرين لم يدرك سعد بن عبادة ، ولا أبا بكر ، ولا عمر ، ولم يثبت

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

سماعه من قيس ، وإن كان قد أدرك زمانه . ولا حجة فى المرسل عند ابن حزم ، ولو صح فأين فيه وجوب إشتراك المولود بعد الهبة ، وغاية ما فيه أن أبا بكر وعمر كلما قياس فى أخيه ، وليس ذلك إلا مجرد شفاعة له . كيف وقد قال قيس : أما شيء أمضاه سعد فلا أرده أبدا . وهو يدل على صحة ما أمضاه ، وأن رده غير واجب ، وأقره على ذلك أبو بكر وعمر .

وأما قوله : ولكن أشهدكما أن نصيبى له ، فهبة مستأنفة من قيس تبرعا لا دليل على وجوبه عليه وليس هذا من الإشراك فى ما تركه أبوه ، كما لا يخفى .

وأما احتجاجه بقول أبى بكر لعائشة أم المؤمنين : يا بنية ؛ إنى نحلتك نحلا من خيبر ، وإنى أخاف أن أكون آثرتك على ولدى ، وإنك لم تكونى احتزتيه فرديه على ولدى . الحديث[1] . فساقط ؛ لأن قوله : وإنك لم تكونى احتزتيه ، يدل على أنها لوجددته وحازته لكان ما فعله نافذا ، كما اعترف بذلك ابن حزم نفسه فى « المحلى »[2] . فعاد ذلك حجة عليه ، وإنما أبطله أبو بكر بنص قوله إنها لم تحزه ، فلو حازته لنفذت الهبة ، فثبت أن إيثار بعض الولد على بعض لا يخلو من كراهة ، ولو فعل وسلم الموهوب للموهوب له تمت الهبة ، ولم تكن مفسوخة مردودة ، وبه نقول خلافا لابن حزم ومن وافقه ، فافهم .

وأما ما رواه من طريق مؤمل بن هشام ، نا إسماعيل بن إبراهيم هو ابن علية، عن بهز ابن حكيم ، عن أبيه ، عن جده : أنه كان له بنون لعلات أصاغر ولده ، وكان له مال كثير . فجعله بنى علة واحدة . فخرج ابنه معاوية ، حتى قدم على عثمان بن عفان ، فأخبره بذلك ، فخير عثمان الشيخ بين أن يرد إليه ماله وبين أن يوزعه بينهم ، فارتد ماله فلما مات تركه الأكابر لإخوتهم ، اهـ.

الرد على ابن حزم فى احتجاجه بحديث بهز بن حكيم وهو ضعيف عنده :

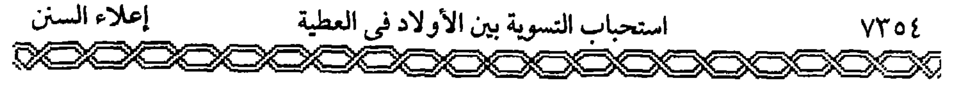
ففيه بن حزم قد ضعف حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده ، فى باب حبس المديون من « المحلى »[3] . وقال : ومن هذه الطريق بعينها فيمن منع الزكاة إنا آخذوها

(١) سبق تخريجه .

(٢) المحلى ٩ / ١٥٠ .

(٣) المحلى ٨ / ١٦٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



باب استحباب التسوية بين الأولاد فى العطاء

٥٢٧٧ ـ عن عامر قال : سمعت النعمان بن بشير وهو على المنبر يقول : أعطانى

وشطر ماله غرمة من غرمات ربنا . وقال : فإن احتجوا به فى الحبس فى التهمة فليأخذوا برواية هذه ، وإلا فالقوم متلاعبون بالدين اهـ. فلينظر من هو المتلاعب ؟ وإنما يتم له الاحتجاج بأثر عثمان هذا ، لو ثبت أن الذين جعل لهم حيدة ماله من بينه كانوا صغار غير محتلمين ، أو كبار قد سلم إليهم ما وهبه لهم ، وكان مقسوما غير مشاع . ولا يدل على ذلك قوله : فارتد ماله ؛ لكونه محتملا لرد الهبة دون رد العين ، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان ، ويحتمل أن يكون هذه الهبة منه فى المرض قد خاف منه عثمان على نفسه ، لأنه كان من المعمرين مات وهو عم ألف رجل وامرأة ، كما فى « الإصابة » ، فأمره برد الهبة لكونها كالوصية للوارث ، فلما برز من مرضه ذلك تمت هبته الأولى ، ولذا تركه الأكابر لإخوتهم بعد موته ، وإذا جاء الاحتمال بطل الإستدلال .

ثم أخرج عن مجاهد ، قال : من نحل ولدا له نحلا دون بنيه فمات فهو ميراث ،اهـ. قلنا : محمول على هبة المريض ، وهو ميراث إجماعا ، ومن طريق عبد الرزاق: عن معمر ، عن الزهرى ، عن عروة بن الزبير ، قال : يرد من حيف الناحل الحى ما يرد من حيف الميت من وصية ، اهـ. قلنا : محمول على هبة الحى الذى هو فى حكم الميت ، كما تقدم ، ومن طريق عبد الرزاق : نا ابن جريج ، أنا ابن طاوس ، عن أبيه ، قال فى الولد : لا يفضل أحد على أحد بشعرة ، النحل باطل ، اعدل بينهم كبارا وأبنهم به . قال ابن جريج: قلت له : هلك بعض نحلهم ثم مات أبوهم . قال : للذى نحله مثله من مال أبيه. قلنا : هو حجة عليك لا لك ، كما لا يخفى ، ومن طريق عبد الرزاق ، عن زهير ابن نافع ، قال : سألت عطاء بن أبى رباح ، فقلت : أردت أن أفضل بعض ولدى فى نحل أنحله . فقال : لا ، وأبى إباء شديدا وقال : سو بينهم اهـ. قلنا : وبه نقول ، وأين فيه أنه إن فعل ذلك لم ينفذ ؟ وسيأتى الجواب عن حديث النعمان بن بشير فى الباب الآتى، إن شاء الله تعالى .

باب استحباب التسوية بين الأولاد فى العطاء
وكراهة تفضيل البعض من غير ضرورة

أقول : ذهب الجمهور إلى أن التسوية بين الأولاد فى العطايا مستحبة ، فإن فضل

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أبى عطية فقالت عمرة بنت رواحة : لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ ، فأتى رسول

بعضا صح وكره ، واستحبت المبادرة إلى التسوية ، ومنهم من أوجب التسوية ، واحتج بأن قطع الرحم والعقوق محرمان ، والتفضيل مؤد إليهما ، فيكون محرما ، فيكون التسوية واجبا ،والجواب عنه: أن التفضيل ليس بمؤد إليهما إذا لم يطلع عليه أحد غير الموهوب له . وإن سلم فلم أجزتموه بين سائر الأقارب غير الأولاد ؟ وقطع الرحم محرم مطلقا ، الأولاد وغيرهم فيه سواء ، كما مر . واحتجوا أيضا: بأنه ﷺ امتنع من الشهادة عليه ، وقال : إنى لا أشهد على الجور . أو لا أشهد إلا على الحق . كما وقع فى روايات الصحاح .

والجواب: أن الجور هو الميل عن القصد والاعتدال ، ولا شك أن القصد والاعتدال هو التسوية فيكون عدم التسوية جورا وميلا ولكن لا يلزم منه أن يكون حراما ؛ لأنه مبنى على وجوب التسوية وهو ممنوع ، فلا يصح الاستدلال بتسميته جورا ، وأيضا: فقد اختلف المحدثون فى هذا الحرف . فقال بعضهم : هذا جور وقال بعضهم : هذا تلجئة ، كما قاله أبو داود فى سننه والتلجئة: الإلجاء أى الإكراه ، والمعنى أن هذا أمر قد ألجأتك إليه امرأتك أن تأتى بأمر باطنه خلاف ظاهره ، وحملتك على أن تفعل شيئا تكره ، وعلى هذا فالمراد بالجور جور المرأة ، لا جور الواهب ، ويؤيده ما سيأتى من أن امرأته طلبت منه ذلك ، وأن التواه سنة أو سنتين ، وإنما وهب حين أبت أن تربى ولده إلا بذلك ، فلا حجة للخصم فى أنه ﷺ جعله جورا .

وأما الاستدلال بامتناع رسول الله ﷺ عن الشهادة عليه فغير صحيح أيضا ؛ لأنه مبنى على حرمة ما امتنع رسول الله ﷺ من الشهادة عليه ، وهو ممنوع ، فإن له أن يمتنع من الشهادة على المكروه أيضا ، وأما الاستدلال بقوله ﷺ : « لا أشهد إلا على الحق »(١) فغير صحيح أيضا ؛ لأن المراد من الحق هو ما يكون حقا من كل الوجوه ، والمكروه ليس كذلك ، فلا يكون حقا لهذا المعنى .

واحتجوا أيضا: بأنه ﷺ قال : « اعدلوا بين أولادكم » أو قال : « سووا بينهم » ، والأمر للوجوب ، والجواب أن كون الأمر للوجوب ليس على الإطلاق ، بل إذا لم يكن قرينة خلافه ، وههنا قرينة على خلاف ، وهى أنه قال ﷺ : « اعدلوا بين أولادكم فى

---

(١) أبو داود فى : البيوع : ب (٨٥) : حديث (٣٥٤٥) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الله ﷺ ، فقال : إنى أعطيت ابنى من عمرة بنت رواحة عطية ، فأمرتنى أن أشهدك

النحل كما تحبون أن يعدلوا بينكم فى البر » ، هكذا فى رواية لمسلم ، كما فى «الفتح»(١) .

وهو يدل أن الأمر للاستحباب دون الوجوب ؛ لأن التسوية فى البر ليست بواجبة على الأولاد بل مندوب إليها بشرط القدرة ، فلا يكون التسوية فى العطية واجبة على الآباء بل تكون مندوبا إليها ، وأيضا قد ثبت عن الصحابة تفضيل بعض الأولاد على بعض ، كما مر ، وسيأتى فهذه قرائن تدل على الأمر للاستحباب دون الوجوب .

قال العبد الضعيف : واحتجوا أيضا بقوله ﷺ : « فارجعه » ، كما ورد فى رواية للبخارى ، والجواب: أن الأمر لرفع الكراهة لا لرفع الحرمة، فيكون أمر ندب لا وجوب . فإن قيل : كيف جاز له الارتجاع من ذى رحم محرم وأنتم لا تقولون به ؟ قلنا : يجوز عند الحاجة والظاهر من حال بشير بن سعد والد النعمان أنه كان قد وهب هذه الهبة بطلب امرأته بنت رواحة وإلحاحها من غير رضاه به يدل على ذلك ما فى رواية مسلم والنسائى : سألت أمى أبى بعض الموهبة لى من ماله، فالتوى بها سنة أى مطلها . وفى رواية ابن حبان من هذا الوجه بعد حولين قال : ثم بدا له فوهبها لى . « فتح البارى »(٢) .

وفى رواية أبى حريز عند ابن حبان والطبرانى ، عن الشعبى أن النعمان بن بشير خطيب بالكوفة ، فقال : إن والدى بشير بن سعد أتى النبى ﷺ ، فقال : إن عمرة بنت رواحة نفست بغلام ، وإنى سميته النعمان ، وإنها أبت أن تربيه حتى جعلت له حديقة من أفضل مال هو لى اهـ . من « فتح البارى » .

أيضا: وفيه دلالة على أن بشيرا لم يهب برضاه بل لما ألحت عليه المرأة به وكان محتاجا إلى الرجوع فى هذه الهبة للإنفاق على نفسه وأهله وولده ، وأيضا: يجوز للأب عندنا أن يرجع فيما وهب لابنه الصغير بنية أن يعوضه عنه مثله إذا وجد غنى يسوى به بينه وبين إخوته ، لكونه كشراء الأب مال الصغير لنفسه ، وهو جائز فافهم .

وأجاب ابن التركمانى عن حديث النعمان هذا: بأنه قد اضطرب متنه اضطرابا شديدا

---

(١) ٥ / ١٥٧ .

(٢) ٥ / ١٥٦ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يا رسول الله ! قال : « أعطيت سائر ولدك مثل هذا » قال : لا ، قال : « فاتقوا الله

وأخرجه مسلم(١) من حديث جابر قالت امرأة بشير : أنحل ابنى غلامك ، فأتى رسول الله ﷺ ، فقال : إن ابنة فلان سألتنى أن أنحل ابنها غلامى ، الحديث . ففيه أنه شاور النبى ﷺ قبل الهبة ، فدله على ما هو الأولى به . قال الطحاوى : حديث جابر أولى من حديث النعمان ؛ لأن جابرا أحفظ له وأضبط ؛ لأن النعمان كان صغيرا ، اهـ.

الجواب عن إيراد بعض الأحباب على صاحب « الجوهر النقى » :

وأورد عليه بعض الأحباب أن الروايات وإن اختلفت ألفاظها لكنها متحدة المعنى ، وأن جابرا لم ينف الهبة ، نعم ! اختصر الرواية ، فلم يذكر الهبة ، فلا تعارض اهـ. قلت : لو راجع طرق الحديث لم يقل ما قال ، فإن الطحاوى روى من طريق أبى اليمان شيخ البخارى : حدثنا شعيب ، عن الزهرى ، ثنى حميد بن عبد الرحمن ومحمد بن النعمان . أنهما سمعا النعمان بن بشير يقول : نحلنى أبى غلاما ، ثم مشى بى حتى إذا أدخلنى على رسول الله ﷺ . فقال يا رسول الله ! إنى نحلت ابنى غلاما ، فإن أذنت أن أجيزه له أجزت . ثم ذكر الحديث فهذا ينادى بأعلى صوت أن بشيرا كان أراد أن ينحل ابنه غلاما ، ولكنه لم يجزه ، حتى استشار النبى ﷺ فى ذلك،فلم يأذن له به ، فتركه ، وهذا هو مفهوم حديث جابر أن جاء النبى ﷺ يستشيره قبل إنفاذ الهبة ، وهذا خلاف جميع ما روى عن النعمان أنه نحله قبل أن يجيء به إلى النبى ﷺ ، فيحمل على إرادة النحل ، رفعا للتعارض .

وأيضا : فقد اختلفت الروايات فى هذه العطية ، ففى بعضها أنه نحله غلاما ، وفى بعضها أنها كانت حديقة ، واختلفت فى وقت الهبة ، ففى رواية عند ابن حبان والطبرانى أنه وهب حين نفست امرأته بالنعمان وفى بعضها عند مسلم والنسائى أن التوى بها سنة ، وفى رواية ابن حبان حولين ،وفى بعضها قال : فأخذ بيدى وأنا غلام ، وفى رواية لمسلم من طريق داود بن أبى هند ، عن الشعبى ، عن النعمان : انطلق بى أبى يحملنى إلى رسول الله ﷺ ، وذكرها الحافظ فى « الفتح » . والجمع بينها بما قاله الحافظ لا يخلوا عن تكلف وتعسف ، فالحق ما قاله ابن التركمانى أن حديث النعمان قد اضطرب متنه اضطرابا شديدا ، فلا حجة فيه على الوجوب . قاله العينى فى « العمدة» .

---

(١) فى الهبات : ب (٣) : حديث (١٩) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

واعدلو بين أولادكم » قال : فرجع ، فرد عطيته[١] .

الجواب القاطع فى تفضيل بعض الأولاد على بعض فى الهبة :

والجواب القاطع: أن الإجماع قد انعقد على جواز إعطاء الرجل ماله بغير ولده ، فإذا جاز له أن يخرج جميع ولده من ماله جاز له أن يخرج عن ذلك بعضهم ، ذكره ابن عبد البر . قيل : فيه نظر ، القائل الحافظ فى « الفتح »[٢] ؛ لأنه قياس مع وجود النص ، قلت : إنما يمنع ذلك ابتداء ، وأما إذا عمل بالنص على وجه من الوجوه ، ثم قيس ذلك الوجه إلى وجه آخر ، لا يقال : إنه عمل بالقياس مع وجود النص ، فافهم اهـ.

والحاصل: أن حمل الأمر بالتسوية بين الأولاد على الوجوب بخلاف القياس والإجماع فى جواز إعطاء الرجل ماله بغير ولده ، فيحمل على الندب ، أو يقتصر النص على مورد. (وهو تفضيل الرجل بعض أولاد الهبة بطلب امرأة من نسائه ؛ لكونه مؤديا تفضيل بعض النساء على بعض ، وهو منهى عنه) ولا يتعداه ، لاسيما وقد ثبت ، عن أبى بكر وعمر وعبد الرحمن بن عوف وابن عمر أنهم نحلوا بعض أولادهم دون بعض،والله تعالى أعلم. قال العينى: واختلف العلماء من التابعين وغيرهم فيه، فقال طاوس وعطاء بن أبى رباح ومجاهد وعروة وابن جريج والنخعى والشعبى وابن شبرمة وأحمد وإسحاق وسائر الظاهرية إن الرجل إذا نحل بعض بنيه دون بعض فهو باطل ، وقال أبو عمر: اختلفت فى ذلك عن أحمد، وأصح شىء عنه ما ذكره الخرقى فى مختصره عنه ، قال : وإذا فضل بعض ولده فى العطية أمر برده ، فإن مات ولم يرده فقد ثبت لمن وهب له ، إذا كان ذلك فى صحته، (دون مرضه ، فباطل بالاتفاق)وقال الثورى والليث بن سعد والقاسم بن عبد الرحمن ومحمد بن المنكدر وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد والشافعى وأحمد فى رواية: يجوز أن ينحل لبعض ولده دون بعض اهـ. وفيه أيضا قال أبو يوسف : تجب التسوية إن قصد بالتفضيل الإضرار ، (أى وتجوز إذا قصد الإيثار دون الإضرار) وذهب الجمهور إلى أن التسوية مستحبة فإن فضل بعضا صح وكره ،وحملوا الأمر (فى حديث النعمان) على

---

(١) البخارى فى: الهبة : ب (١٢ ، ١٣) ، ومسلم فى : الهبات : ب (٣) : حديث (١٤) ، وأحمد ٤ / ٢٧٥ .

(٢) ١٥٩/٥ .

. . . .

الندب ، والنهى على التنزية اهـ.

بيان التسوية المستحبة بين الأولاد :

إذا ثبت هذا فالتسوية المستحبة عند البعض أن يقسم بينهم على حسب قسمة الله تعالى الميراث ، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين وبهذا قال عطاء وشريح وإسحاق ومحمد بن الحسن الإمام، قال شريح لرجل قسم ماله بين ولده :اردده‍م إلى سهام الله تعالى وفرائضه.

وقال عطاء . « ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى » ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعى وابن المبارك : تعطى الأنثى مثل ما يعطى الذكر ؛ لأن النبى ﷺ قال لبشير بن سعد : « سو بينهم »[1] ، وعلل ذلك بقوله : « أيسرك أن يستوا فى برك » ؟ قال : نعم، قال « فسو بينهم » ، والبنت كالابن فى استحقاق برها ، وكذلك فى عطيتها ، وعن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « سووا بين أولادكم فى العطية ، ولو كانت مؤثرا (وفى لفظ : مفضلا أحدا) لآثرت النساء (وفى رواية : لفضلت) على الرجال » ، رواه سعيد فى « سننه » (ومن طريقه رواه البيهقى)[2] .

وفيه إسماعيل بن عياش ، عن سعيد بن يوسف الرجى ، وهو شامى مختلف فيه . قال أبو حاتم : ليس بالمشهور ، وحديثه ليس بالمنكر . وذكره ابن حبان فى « الثقات » ، كما فى « التهذيب » ، وله طريق أخرى عند الهيثمى فى « مجمع الزوائد »[3]. وفيه عبد الله بن صالح كاتب الليث . قال عبد الملك بن شعيب : ثقة مامون ، ورفع من شأنه ، وضعفه أحمد وغيره ؛ ولأنها عطية فى الحياة ، فاستوى فيها الذكر والأنثى .

الجواب عن حجة من ذهب إلى إعطاء الذكر مثل حظ الأنثيين :

واحتج الأولون بأن الله تعالى قسم بينهم فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، وأولى ما اقتدى بقسمة الله (قلنا : لكنها مختصة بما بعد الموت ، والكلام فى عطية الحياة فافترقا)

---

(١) النسائى ٦ / ٢٦٢ ، وأحمد ٤ / ٢٦٨ .
(٢) ٦ / ١٧٧ .
(٣) ٤/ ١٤٣ .

. . . .

قالوا : ولأن العطية فى الحياة أحد حالى العطية ، فيجعل للذكر منها مثل حظ الأنثيين . كحالة الموت يعنى الميراث (قلنا : ولكن التفضيل فى العطية فى الحياة يورث الوحشة ، ولا كذلك بعد الموت ، فافترقا) قالوا : ولأن الذكر أحوج من الأنثى ، من قبل أنهما إذا تزوجا جميعا فالصداق ، والنفقة ، ونفقة الأولاد على الذكر ، والأنثى لها ذلك . فكان أولى بالتفضيل لزيادة حاجته (قلنا : ولكن الذكر أقدر على الكسب من الأنثى ، وهى عاجزة عنه . فكانت أحق بالتفضيل ، وإليه أشار النبى ﷺ بقوله : « فلو كنت مفضلا أحدا لفضلت النساء »[١] . وهو نص فى محل نزاع فلا يعدل عن) . قالوا : وقد قسم الله تعالى الميراث ، ففضل الذكر مقرونا بهذا المعنى فتعلل به ، ويتعدى ذلك إلى العطية فى الحياة (قلنا : تفضيل الذكر على الأنثى فى الميراث وارد على خلاف القياس ، فلا يتعداه يرشد إليه قوله تعالى : ﴿ آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله ﴾[٢] فمن أين لنا أن ندعى الدراية ؟ ولما سلم أنه وارد على القياس ، قلنا : إن نقول: إن مبناه على كون الذكر أنفع لأبيه من الأنثى بعده لبقاء نسبه به فإن النسب بالذكور لا بالإناث وهذا إنما يتحقق إذا مات عن ذكور وإناث جميعا وأما فى الحياة فلا لاحتمال أن يموت الذكور بين يديه ، وتخلفه الإناث منفردات ، فافهم .

قالوا : (وحديث بشير قضية فى عين وحكاية حال لا عموم لها . قلنا : وهذا ما يضعف احتجاجكم بمثله على وجوب التسوية بين الأولاد وإبطال الهبة بالتفضيل بينهم) . قالوا : ويحتمل التسوية على كتاب الله تعالى (قلنا : حمل التسوية على التفضيل بعيد غاية البعد) . قالوا : ويحتمل أنه أراد التسوية فى أصل العطاء ، لا فى صفته (قلنا : يرده قوله : أكل ولدك أعطيت مثله ؟ ولو احتمل الحديث أمثال هذه الاحتمالات ، فلم لا يجوز أن يحتمل الأمر الندب والاستحباب ، دون الوجوب ؟ وهل إنكار ذلك إلا تحكم؟) قالوا : وكذلك الحديث الآخر (أى حديث ابن عباس . قلت : كلا ؛ لأنه قابل فيه التسوية بالتفضيل فيراد بالتسوية ما لا يكون فيه تفضيل أصلا) . قالوا : ودليل ذلك قول عطاء ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى . (قلنا : محمول على التسـ[illegible]

---

(١) [illegible]

(٢) سورة النساء [illegible]

. . . .

المرض إذا أحس الرجل بموته ، والكلام فى هبة الصحيح دون المريض) . قالوا : على أن الصحيح من خبر ابن عباس أنه مرسل . كذا فى « المغنى »[1] . قلنا : والمرسل حجة عندنا وله طريق أخرى ، كما ذكرنا . والمرسل إذا تعدد مخرجه كان حجة عند الكل .

قال الطحاوى[2] : وفى حديث أبى الضحى : فقال النبى ﷺ : « ألك ولد غيره » ؟ فقال : « ألا سويت بينهم » ، ولم يقل : ألك ولد غيره ذكر أو أنثى ؟ وذلك لا يكون إلا وحكم الأنثى فيه كحكم الذكر . ولولا ذلك لما ذكر التسوية إلا بعد علمه أنهم ذكور كلهم . فلما أمسك عن البحث عن ذلك ثبت استواء حكمهم فى ذلك عنده . فهذا أحسن عندنا مما قال محمد بن الحسن رحمة الله عليه .(وبه اندحض قول الموفق : لعل النبى ﷺ قد علم أنه ليس له إلا ولد ذكر . وكيف يحتمل ذلك وقد سأله« ألك ولد غيره؟» فلما لم يكن له علم بذلك كيف يصح القول بأنه قد علم أنه ليس له إلا ولد ذكر ؟ وهل هذا إلا احتمال بعيد غير ناشىء عن دليل ؟) . قال الطحاوى : وقد روى عن رسول الله ﷺ ما يدل على ذلك أيضا :حدثنا أحمد بن داود ، ثنا يعقوب بن حميد بن كاسب ، ثنا عبد الله بن معاذ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن أنس ، قال : كان مع رسول الله ﷺ رجل فجاء ابن له، فقبله وأجلسه على فخذه ، ثم جاءت بنت له فأجلسها إلى جنبه ، قال : فهلا عدلت بينهما (وهذا سند حسن صحيح) .

قال : أفلا يرى أن رسول الله ﷺ قد أراد منه التعديل بين الابنة والابن ،وأن لا يفضل أحدهما على الآخر ، فذلك دليل على ما ذكرنا فى العطية أيضا اهـ.

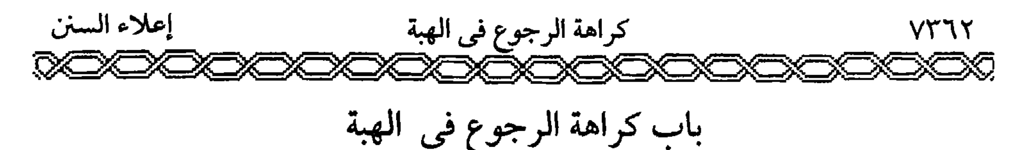
قلت : وقوله ﷺ: « هلا عدلت بينهما » نظير قوله فى حديث أبى الضحى،عن النعمان ابن بشير عند النسائى والطحاوى « ألا سويت بينهم ؟ » ولا يجب التسوية فى التقبيل اتفاقا، فليكن كذلك فى العطية وإنما قال ﷺ : « ألا سويت بينهم » على طريق المشورة وإذا اختلف الرواة فى سياق الحديث وألفاظه كان الترجيح لما هو أشبه بالكتاب والسنة المشهورة ، وأقرب إلى [illegible]

---

(١) ٦ / ٢٦٧ ـ ٢٦٨

(٢) شرح معانى الآثار ٤ / ٨٦

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



باب كراهة الرجوع فى الهبة

٥٢٧٨ ـ عن طاوس أن ابن عمر وابن عباس رفعاه إلى النبى ﷺ قال : « لا يحل للرجل أن يعطى العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى لولده ، ومثل الرجلين يعطى

مقتضى القياس والإجماع جواز التفضيل ، ونفاذ الهبة به فيؤخذ من سياق حديث النعمان، ومختلف ألفاظه ما يوافقها لا ما يخالفها . ويحمل ما فيه من الأمر على الندب والنهى على التنزيه ، والأمر بالرد على رد إرادة الهبة ونحوها كيلا تتضاد الآثار .

باب كراهة الرجوع فى الهبة

أقول : اختلف أهل العلم فى هذه المسألة ، فقال بعضم : لا يجوز الرجوع ، وقال بعضهم : يجوز . ومنهم الحنفية ، تمسك المانعون بقوله : لا يحل ، وأجاب عن المجوزون بأن عدم الحل لا يستلزم الحرمة ، ولا البطلان ؛ لأن الحل قد يكون كاملا ، وهو الذى ليس فيه حرمة ولا كراهة ، وقد يكون ناقصا ، والذى يكون فى كراهة ، والحل المنفى فى الحديث و الحل الكامل لا كراهة فيه ، لا مطلق الحل الذى يشمل الكراهة أيضا . بقرينة قوله : « مثل الذى يرجع فى هبته » إلخ . لأن دليل على صحة الرجوع مع الكراهة ، كما لا يخفى على من له ذوق صحيح ، وبقرينة ما روى عن ابن عباس وغيره : أن الواهب أحق بهبته ما لم يثب ههنا .

وأجاب المانعون عنه بأنه لم يثبت من وجه صحيح عن النبى ﷺ ، وإنما ثبت عن عمر موقوفا ولا حجة فى الموقوف فى مقابلة المرفوع .

والجواب عنه : أن ما قالوا فى عدم صحة الحديث المرفوع إنما هو دعوى لا دليل عليه ، كما سيأتى فى الباب الآتى . وما قالوا : إنه لا حجة فى الموقوف فى مقابلة المرفوع ، فهو إذا كان الموقوف معارضا للمرفوع ، وفيما نحن فيه ليس كذلك ؛ لأن المرفوع ليس بنص فى الحرمة ، بل هو يحتمل للكراهة ، والموقوف نص فى الجواز ، فلا تعارض ولا تقديم ، بل يحمل المرفوع على الكراهة ، ليجتمع الأدلة ، ولا يحسن حمل المرفوع على معنى يعارض الموقوف ؛ لأنه يستلزم تجهيل الصحابة وترك فتواهم من غير ضرورة ، فالأولى هو ما قلنا : إن الحديث محمول على الكراهة لا الحرمة .

فإن قلت : إن الحديث يدل على أن لا حرمة ولا كراهة فى رجوع الوالد فيما وهب

العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب أكل ، حتى إذا شبع قاء ، ثم رجع فى قيئه » رواه الخمسة ، وصححه الترمذى[(١)] .

لولده ، وأنكم تقولون إنه لا يجوز الرجوع فيما وهب رجل لذى رحم محرم . فالجواب عنه : أن استثناء الوالد فى الحديث ورد على مثال قوله : « أنت ومالك لأبيك» .

والمقصود هو دفع شبهة أن يكره للوالد أيضا الانتفاع بما وهب لولده ؛ لأنه إن انتفع به يكون راجعا فى هبته .

وتقرير الدفع : أن الوالد ليس كغيره ؛ لأنه يباح له الانتفاع بكسب الولد عند الضرورة، أو بإذنه ، فكيف لا يباح بما أعطاه هو نفسه ؟ ولما كان هذا الانتفاع بطريق التملك للحاجة ، لا لأنه كان وهبه ، لم يكن رجوعا فى الهبة ، ولكنه سماه رجوعا؛ لكونه كالرجوع صورة . كما قال لعمر رضى الله عنه حين رأى فرسا له قد تصدق به على رجل يباع فأرد شراءه : لا تعد فى صدقتك مع أنه لم يرد العود ، وإنما أراد الشراء ، ولكنه كان مظنة أن يرخص له البائع فى سعره ؛ لكونه قد وهبه له ، فسماه عودا فى الصدقة . فالاستثناء منقطع وليس بمتصل ، حينئذ لا تعارض بين الحديث والمذاهب ، ثم الاستثناء وإن كان مطلقا عن قيد الضرورة أو الإذن فى الصورة ، إلا أنه مقيد فى المعنى بأحدهما ، والسر فى هذا الإطلاق هوحمل الولد على عدم المزاحمة بإيهام أن هذا الانتفاع حق من حقوق الأبوة ، وهو مستبد به .

فإن قلت : جعل الاستثناء منقطعا خلاف الظاهر . قلنا:ولكنه مستعمل فى الكلام استعمال كثرة وألجأنا إليه الحديث المانع من الرجوع فيما وهب لذى رحم محرم ،وهو الذى رواه الحسن عن سمرة عن النبى ﷺ قال : « إذا كانت الهبة

---

(١) البخارى فى : الهبة : ب (٣٠) : حديث (١٢٦٤) ، ومسلم فى : الهبات : حديث (٨) ، وأبو داود فى : البيوع : ب (٨٣) : حديث (٣٥٣٩) ، والترمذى فى : البيوع : ب (٦٢) حديث (١٢٩٨) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

لذى رحم محرم لم يرجع فيها » . أخرجه الحاكم « المستدرك »[١] . ثم المقصود من الهبة لذى رحم محرم هو صلة الرحم ، وقد حصل هذا المقصود ، فلا يصح الرجوع ، بخلاف الهبة لغير ذى رحم محرم ؛ لأن المقصود منه العوض عرفا ، فلما لم يحصل هذا المقصود صح الرجوع . وبهذا يسقط ما قال ابن القيم[٢] : إن الموهوب له حين قبض العين الموهوبة دخلت فى ملكه ، وجاز له التصرف فيها ، فرجوع الواهب فيها انتزاع ملكه منه بغير رضا، وهذا باطل شرعا وعقلا اهـ . لأنها وإن دخلت فى ملك الموهوب له ، إلا إنه لم ينقطع حق الواهب ههنا بالكلية قبل الثواب ، ولما لم ينقطع حقه منها لعدم حصول المقصود صح رجوعه ، إلا أنه خلاف المروة فيكره ، وقوله ﷺ فى ذلك الحديث : « ومثل الرجل يعطى العطية » إلخ . يشير إلى صحة الرجوع مع الكراهة ، كما لا يخفى على من له ذوق سليم ، ثم لما ورد النقض على ما قال ابن القيم ، بأن الوالد إذا وهب هبة لولده فقد صار ملكه ، فكيف ساغ للأب عندكم أن ينتزع ملك الولد من يده بغير رضاه ؟ أجاب عنه بقوله: إن الولد جزء منه وهو وماله لأبيه وبينهما من البعضية ما يوجب شدة الاتصال فيجوز له ذلك بخلاف الأجنبى .وهوجواب باطل ؛ لأن تعلق الجزئية والبعضية إن أوجب ذلك للوالد فكيف لا يجوز ذلك للولد مع ذلك التعلق أشد الاتصال ؟ وإن أوجب ذلك قوله : « أنت ومالك لأبيك »[٣] دل ذلك على أن هذا ليس على وجه الرجوع بل على وجه الانتفاع من ملك الولد ، كما قلنا . فالصحيح ما قال أبو حنيفة رحمه الله ، والمانعون لم يصلوا إلى غور الكلام وكهنه ، فاعرف ذلك ، والله يتولى هداك .

قال العبد الضعيف : ويؤيد ما قلنا فى تأويل الحديث ما روينا من طريق أبى داود، نا سليمان بن داود المهرى،أنا أسامة بن زيد،عن عمرو بن شعيب حدثه،عن أبيه،عن عبد الله

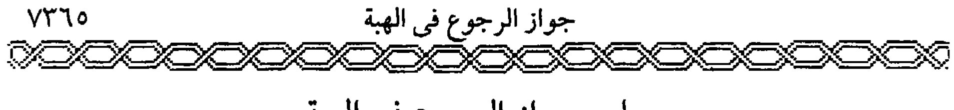
---

(١) ٢/ ٥٢، والبيهقي ٦/ ١٨١، والدارقطني ٣/ ٤٤، والضعيفة (٣٦١)

(٢) ابن القيم هو : الإمام المحدث المفسر شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبى بكر الزرعى الدمشقى. لازم الشيخ ابن تيمية وأخذ عنه ، وتفنن فى كافة علوم الإسلام ، وكان عالماً بالحديث وفقهه . مات سنة (٧٥١) . له ترجمة فى : النجوم الزاهرة ١٠ / ٢٤٩ ، وشذرات الذهب ٦ / ١٦٨ ـ ١٧٠ .

(٣) أبو داود فى : البيوع : ب (٧٩) : حديث (٣٥٣٠) ، وأحمد ٢ / ٢٠٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



باب جواز الرجوع فى الهبة

٥٢٧٩ ـ قال الحاكم[١] : حدثنا أبو أحمد إسحاق بن محمد بن خالد الهاشمى بالكوفة ، ثنا أحمد بن حازم بن أبى عزرة ، ثنا عبيد الله بن موسى ، ثنا حنظلة بن أبى

ابن عمرو عن رسول الله ﷺ ، قال : « مثل الذى استرد ما وهب كمثل كلب يقىء فيأكل قيئه ، فإذا استرد الواهب فليوقف ، فليعرف ما استرد ، ثم ليدفع إليه ما وهب » . وأعله ابن حزم بأسامة بن زيد ، وعن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده صحيفة .

قلنا : سكت عنه أبو داود والمنذرى ، وقال : أخرجه النسائى وابن ماجة ، كما فى «العون »[٢] ، وأسامة بن زيد من رجال مسلم والأربعة ، علق له البخارى ، صدوق ، ليس بضعيف وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده حجة كما مر غير مرة . وفى قوله ﷺ : « فإذا استرد الواهب فليوقف ، فليعرف ما استرد ، ثم ليدفع إليه ما وهب » . دلالة صريحة على ما قلنا : إن للواهب حق الاسترداد ، وإلا لم يؤمر الموهوب له بالدفع إليه ، وأن الرجوع فى الهبة مكروه مقبوح ، فافهم .

وأما إنه أطلق ذلك على كل هبة ، ليس فيه تخصيص ذى رحم من غيره ، ولا زوج لزوجة فمن خصها فقد كذب كما قاله ابن حزم . فيه أن الكاذب من يخص قول الرسول ﷺ برأيه ، وأما من خص عمومه ، أو قيد إطلاقه بقوله ﷺ الآخر فليس بكاذب أصلا ، وليس هذا من المخالفة فى شىء وإلا فأنت أولى بكل ذلك حيث خصصت عموم قوله ﷺ: « إلا الوالد يعطى ولده »[٣] بما إذا لم تتغير الهبة عند الولد أو لم تخرج عن ملكه . وأما قوله : إن من الباطل أن يخبر النبى ﷺ أن مسترد الهبة كالكلب فى أقبح أحواله ، ثم ينفذ ﷺ الحكم بما هذه صفته ، حاشا لله من ذلك اهـ. ففيه أن القبح لا يستلزم التحريم ، فإن المكروه قبيح أيضا ، ومن ادعى غير ذلك ، فعليه البيان .

باب جواز الرجوع فى الهبة ما لم يثب منها

أقول : احتج به أبو حنيفة فى تجويزه الرجوع فى الهبة ما لم يثب منها ، وأجاب عنه

---

(١) ٢ / ٥٢ ، والدارقطنى ٣ / ٤٣ ، والضعيفة (٣٦٣) .

(٢) ٣ / ٣١٥ .

(٣) سبق تخريجه .

سفيان قال : سمعت سالم بن عبد الله يحدث عن ابن عمر رضى الله عنهما ، عن النبى ﷺ قال : « من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها » هذا الحديث صحيح على شرط الشيخين ، ولم يخرجاه إلا أن تجعل الحمل فيه على شيخنا .

وقال فى « الجوهر النقى » : رواته ثقات ، كذا قال عبد الحق فى « الأحكام » ، وصححه ابن حزم والحاكم ، وتابع ابن حزم على بن سهل بن المغيرة عنده البيهقى ، كما فى « إعلام الموقعين »[1] .

المانعون بالطعن فى الحديث كما عرفت ، ورد هذا الطعن بأن ما قالوا فى وجه الطعن غير معقول ، ومع ذلك فالحديث مروى من طرق يقوى بعضها بعضا ، ثم الكلام إنما هو فى صحة المرفوع ، وأما صحة الموقوف فمسلم عندهم أيضا ، وهو كاف لنا . لأن بقرينته يتعين معنى قوله : لا يحل ، ويعلم أن المراد أنه يكره الرجوع ، لا أنه يحرم ، وحينئذ يثبت منه جواز الرجوع ، ولا يحتاج إلى إثبات رواية ابن عمر المرفوعة وغيرها .

فإن قلت : أخرجه الطحاوى فى « معانى الآثار »[2] . عن أبى الدرداء : أن من وهب من غير أن يستوهب فهى كسبيل الصدقة ، فليس له أن يرجع فى صدقته ، وأبو حنيفة لا يقول به . قلنا : أثر أبى الدرداء فى سنده راشد بن سعد. وقال ابن حجر فى« التهذيب » : فى روايته عن أبى الدرداء نظر ، وأيضا فالاستيهاب فيه محمول على إرادة الثواب ، دون شرط العوض ، فكان هذا فى معنى حديث عمر الآتى . فإن قيل : روى ابن وهب عن ابن لهيعة ، عن يزيد بن أبى حبيب ، إن على بن أبى طالب قال : المواهب ثلاثة ، موهبة يراد بها وجه الله ، وموهبة يراد بها وجه الناس ، وموهبة يراد بها الثواب ، فموهبة الثواب يرجع فيها صاحبها إن لم يثب منهما .

قلنا : فى إسناده ابن لهيعة ، ويزيد لم يدرك عليا ، فهو منقطع ، والموهبة التى يراد بها وجه الناس محمولة على ما كان صلة للرحم ، فلا يرد علينا . فإن قلت : إنه روى عن عمر أنه قال : من وهب هبة بصلة رحم ، أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها ، ومن وهب هبة يرى أنه أراد بها الثواب فهو على هبة يرجع فيها إن لم يرض منها .

---

(١) ١ / ٢٧٧ .

(٢) ٢ / ٢٤٢ .

وقال البيهقى : وهم فيه عبيد الله بن موسى ؛ لأن عبد الله بن وهب رواه عن حنظلة، عن سالم ، عن أبيه ، عن عمر ، وهو المحفوظ ورواه سعد بن مسعود ، عن عبيد الله ابن موسى ، عن إبراهيم بن إسماعيل ، عن عمرو بن دينار ، عن أبى هريرة ، وهذا المتن لهذا السند أليق ، إلا أن ابن إسماعيل ضعيف ، فلا يبعد منه الغلط .

والصحيح رواية سفيان بن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن سالم ، عن أبيه ، عن عمر من قوله (الجوهر النقى).

وأجاب عنه فى « الجوهر النقى »[1] : بأنا لا نسلم للبيهقى أنه وهم فيه عبيد الله ، بل يحمل على أن لعبيد الله فيه إسنادين . وقوله : هذا المتن بهذا السند أليق دعوى لا دليل عليه . قلت : وكذا يمكن أن يكون لحنظلة فيه إسنادان ، وكذا لعمرو بن دينار ، وكذا لابن عمر ، والله أعلم .

٥٢٨٠ ـ وعن ابن أبى ليلى ، عن عطاء ، عن ابن عباس ، قال : قال رسول الله ﷺ: «من وهب هبة فهو أحق بهبته ما لم يثب منها ، فإن رجع فى هبة فهو كالذى يقىء ثم يأكل قيئه » ، أخرجه الطبرانى ، وأخرجه الدارقطنى[2] عن إبراهيم ، عن أبى يحيى الأسلمى ، عن محمد بن عبيد الله العزرمى ، عن عطاء ، عن ابن عباس مرفوعا ، وأعل طريق الطبرانى بابن أبى ليلى ، وطريق الدارقطنى بالأسلمى والعزرمى .

قلت : الحديث إن لم يكن حجة بنفسه فهو يصلح شاهدا لرواية عبيد الله المذكورة ، وابن أبى ليلى حسن الحديث ، كما مر غير مرة .

وهذا يدل على أن الهبة التى ترجع فيها هى التى يراد بها الثواب ، قلنا : إن مذهب أبى حنيفة أيضا مثل قول عمر ، كما يظهر من الطحاوى أنه قال بعد إخراج رواية أبى الدرداء[3] : فهذا أبو الدرداء قد جعل من الهبات مخرجا ، مخرج الصدقات فى حكم

---

(١) ٢ / ٤٢ .

(٢) الطبرانى ١١ / ١٤٧ ، والدارقطنى ٣ / ٤٣ .

(٣) ٢ / ٢٤٢ .

٥٢٨١ ـ وقال الطحاوي[1] : حدثنا إبراهيم بن مرزوق قال : ثنا مكي بن إبراهيم قال : ثنا حنظلة ، عن سالم قال : سمعت ابن عمر قال : سمعت عمر بن الخطاب يقول: من وهب هبة فهو أحق بها حتى يثاب منها بما يرضى ، وهذا سند صحيح .

٥٢٨٢ ـ وعن جابر الجعفي ، عن القاسم بن عبد الرحمن ، عن عبد الرحمن بن أبزى ، عن علي ، قال : الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها ، وأخرجه الطحاوي في «معاني الآثار »[2] وفيه جابر الجعفي كذبه أبو حنيفة وغيره ، وثقه الثوري وغيره ، وهو مختلف فيه ، حسن الحديث .

٥٢٨٣ ـ وعن عبد الله بن عامر اليحصبي ، أنه قال : كنت عند فضالة بن عبيد ، إذ جاءه رجلان يختصمان إليه في باز ، فقال أحدهما : وهبت له بازيا وأنا أرجو أن يثيبني منه ، فقال الآخر : نعم ؛ وقد وهب لي بازيا ما سألته ولا تعرضت له ، فقال له فضالة : أردد إليه هبته ، فإنما يرجع في الهبات النساء وشرار الأقوام .

٥٢٨٤ ـ روينا من طريق وكيع ، نا إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع ، عن عمرو بن دينار ، عن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها»، أخرجه ابن حزم في « المحلى »[3] .

الصدقات ، ومنع الواهب من الرجوع في ذلك ، لما يمنع المتصدق من الرجوع في صدقته ، وجعل ما كان منها بغير هذا الوجه ما لم تشترط ثواب بما يرجع فيه ما لم يثب الواهب عليه، وجعل ما اشترط فيه العوض في حكم البيع ، فجعل العوض لواهبه واجبا على الموهوب له في حياته وبعد وفاته فهذا حكم الهبات عندنا فلا إشكال .

قوله : روينا من طريق وكيع إلخ . قال العبد الضعيف : دلالته على جواز الرجوع في الهبة ، وكون الواهب أحق بها ما لم يثب ظاهرة : وأما قول ابن حزم : إنه حجة عليهم،ومخالف لقولهم ؛ لأنه لم يخص ذا رحم من غيره ، ولا هبة اشترط فيها الثواب

---

(١) شرح معاني الآثار : ٢ / ٢٤١ .
(٢) ٢ / ٢٤٢ .
(٣) ٩ / ١٣ .

وأعله بإبراهيم بن إسماعيل ، وبأن عمرو بن دينار ليس له سماع من أبى هريرة أصلا اهـ . وإبراهيم علق له البخارى ، وقال ابن عدى : مع ضعفه يكتب حديثه ، وكذا قال أبو حاتم ، كما فى « التهذيب » ، ومراسيل عمرو بن دينار صحاح ، كما مر فى « المقدمة » ، فهو شاهد جيد ، لما روى ابن عمر مرفوعا .

٥٢٨٥ ـ عن عبد الرحمن بن علقمة الثقفى ، قال : قدم وفد ثقيف على رسول الله ﷺ ومعهم هدية ، فقال : أهدية أم صدقة ؟ فإن كانت هدية فإنما يبتغى بها وجه رسول الله ﷺ وقضاء الحاجة ، وإن كانت صدقة ، فإنما يبتغى بها وجه الله عز وجل ، قالوا : لا ، بل هدية ، فقبلها منهم ، وقعد معهم يسألهم ويسألونه حتى صلى الظهر مع

من غيرها ، ولا ثوابا قليلا من كثير إلخ . ففيه أن لم نحتج به على جميع مسائل الباب ، وإنما احتججنا به على جواز رجوع الواهب فى هبته ، وهو نص فيه . وأما بقية الشروط والمسائل فلها دلائل أخر تأتى فى محلها . فإن الفقيه لا يقيد المسألة لقيود إلا بالنظر إلى الأحاديث بأسرها ، لا بالنظر إلى حديث واحد فقط ، والعجب من ابن حزم أنه كيف خفى عليه ذلك ، وهو أظهر من الشمس وأشهر من البدر .

الفرق بين الهدية والصدقة :

قوله : عن عبد الرحمن بن علقمة إلخ ، فيه بيان الفرق بين الهدية والصدقة ، وأن الهدية ما يقصد به التقريب إلى المهدى إليه ، والصدقة ما يقصد به التقريب إلى الله تعالى. ومعنى قوله : حتى صلى الظهر مع العصر ، أنه قعد معهم فى ذلك المكان حتى فرغ من الصلاتين ، فصلى الظهر فى وقتها ، ثم قعد يتحدث معهم حتى وصل العصر ، فافهم .

وفى قوله : فإن كانت هدية فإنما يبتغى بها وجه رسول الله ﷺ وقضاء الحاجة ، دلالة على جواز الهبة إرادة للجزاء ، وإذا جازت الهبة بهذه الإرادة كان حق بها ما لم يثب ، وإلا لزم إلغاء هذه الإرادة ، ونص الحديث أنها ليست بملغاة بل معتبرة ، ولم يتنبه ابن حزم لهذا المعنى ، فقال : ثم لو صح لم يكن لهم فيه حجة أصلا ؛ لأنه ليس فيه ذكر لهبة الثواب أصلا ، ولا للرجوع فى الهبة بوجه من الوجوه .(قلنا : تقرير الهبة بإرادة قضاء الحاجة يدل على كون الواهب أحق بأحد الأمرين) . قال : وأما قولهم له : ما ابتغى فجنون ناهيك به ومن له بذلك ؟ وقد تقضى ولا تقضى (قلنا : فليرد الموهوب له هبة إذا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

العصر ، رواه النسائى فى « المجتبى »[١] ، ولم يرو فيه إلا ما هو صحيح عنده ، كما مر فى المقدمة .

لم يقض حاجته).

قال ابن حزم : ليس للمرء ما نوى فى الدنيا إنما هذا من أحكام الآخرة :

قال : وليس للمرء ما نوى فى الدنيا ،إنما هذا من أحكام الآخرة فى الجزاء فقط،(قلنا: فلم احتججت بقوله ﷺ : « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرىء ما نوى »[٢] على أيجاب النية فى الوضوء ، ورددت قول الحنفية إن معناه إنما ثوب الأعمال بالنيات ، ولكل امرىء فى الآخره ما نوى ؟فانظر أى القولين أشبه بالجنون)؟ قال : ثم نقول : إن الله تعالى قد صان نبيه ﷺ عن أن يجيز أكل هدية لم يبتغ مهديها وجه الله تعالى وإنما قصد قضاء حاجته فقط ووجه الرسول ، وهذه هى الرشوة الملعون قابلها ومعطيها فى الباطل اهـ.

قلنا : قد صح أن رسول الله ﷺ قبل هدايا الملوك والسلاطين من الكفار ، ولم يبتغوا بها وجه الله أبدا . فما أبعدهم عن ذلك وإنما ابتغوا وجه الرسول ﷺ كيلا ينابذهم بالحرب والقتال ، وليس أمثال هذه الهدايا من الرشوة فى شىء ، وإنما الرشوة بذل المال فيما هو مستحق على الشخص ، أو بذل المال لاستخلاص حق له على آخر ، كما مر فى باب أدب القاضى .

ولا يخفى أن ترك المنابذة بحرب الكفار لم يكن واجبا على النبى ﷺ ، ولم يدفعوا إليه الهدايا لاستخلاص حق لهم عليه ، والذى حمل المشرك على الإهداء إليه هو خوفه منه ، وطلب الرفق به وبأهل مكة لما نصر الله رسوله بالرعب مسيرة شهر أو شهرين ، كما ورد فى الحديث ، فكان بمنزلة ما أفاء الله على رسوله من غير إيجاف الخيل والركاب ، ولكن الله يسلط رسله على من يشاء كما فى « شرح السير »[٣] ، فافهم ، فإن أهل الظاهر لا يفقهون .

---

(١) ٢ / ١٣١ .

(٢) البخارى فى : بدء الوحى : ب (١) : حديث (١) ، ومسلم فى : الإمارة : حديث (١٥٥) ، وأحمد ١ / ٢٥ .

(٣) ٣ / ٧٢ .

٥٢٨٦ ـ ومن طريق معمر، عن قتادة ، عن ابن عباس فى قول الله تعالى:﴿وما آتيتم مِّن رِّبًا﴾[١] قال : هو هدية الرجل أو هبة الرجل يريد أن يثاب أفضل منه فذلك الذى لا

الجواب عن كلام ابن حزم فى إسناد الحديث :

وأما قوله : فيه أبو بكر بن عياش وعبد الملك بن محمد بن بشير ، وكلاهما ضعيف اهـ. ففيه : أن أبا بكر بن عياش من رجال الجماعة ثقة عابد صحيح الكتاب ،إلا أنه لما كبر ساء حفظه ، فكان ماذا ؟ وعبد الملك هذا لم يضعفه أحد مس أهل هذا الشأن ومن أين لابن حزم أن يطلق عليه الضعف من غير دليل ؟ قال : وفيه أيضا أبو حنيفة فإن كان إسحاق بن بشير البخارى فهو هالك .

قلت : ليس هو ذا قطعا ، فإن أبا حذيفة البخارى من أصحاب الثورى وابن إسحاق ، وهذا شيخ يحيى بن هانىء الذى هو من مشايخ شعبة والثورى ، فأين هذا من ذلك ؟ شتان بينهما . قال : وإن لم يكنه فهو مجهول فسقط جملة اهـ . قلت : لا يضرنا المجهول فى القرون الفاضلة وإيداع النسائى حديثه فى مجتباه دليل على صحته عنده ، ومعرفته بحاله ، فسقط الإيراد جملة ، والله تعالى أعلم .

قوله : من طريق معمر عن قتادة إلخ . فيه دلالة على جواز الهبة بإرادة ما هو أفضل منه . بقوله : لا يؤجر عليه صاحبه ولا إثم عليه . فبطل قول ابن حزم : لا تجوز هبة يشترط فيها الثواب وهى فاسدة مردودة ؛ لأن هذا الشرط ليس فى كتاب الله فهو باطل اهـ. قلنا: وكيف يكون باطلا وابن عباس يقول فى تفسير قول الله تعالى : ﴿ **وما آتيتم من رِّبًا لِّيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ** ﴾ إن أصحابه لا يؤجر عليه ولا إثم عليه ؟ وأما قولك : هذا أراده بقلبه ، وأما إذا اشترطه فعين الباطل والإثم . فزيادة ليست فى كتاب الله فهى باطلة . فإن قوله تعالى : ﴿ **وَمَا آتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ** ﴾ يعم الإرادة والاشتراط جميعا، وأما قوله : بل فى القرآن المنع منه بعينه .

تفسير قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ ﴾ :

قال الله عز وجل : ﴿ **وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ** ﴾[٢] وفسره قتادة وعكرمة ومجاهد وإبراهيم بما

---

(١) سورة الروم آية : ٣٩ .

(٢) سورة المدثر آية : ٦ .

يربو عند الله ولا يؤجر عليه صاحبه ولا إثم عليه » ذكره ابن حزم فى «المحلى»[١] محتجا به . والمذكور من السند صحيح .

معناه لا تعط شيئا لتعطى أكثر منه اهـ . ففيه أن ذلك ليس بأولى من قول الضحاك : هما ربوان حلال وحرام فأما الحلال فالهدايا والحرام فالربا ولا من قول الحسن والربيع بن أنس : لا تمنن عملك تستكثره ربك لا يكثر عملك فى عينك فإنه هو فيما أنعم الله عليك قليل . ولا من قول مجاهد : لا تضعف أن تستكثر من الخير . قال تمنن فى كلام العرب تضعف . (ومنه قولهم : حبل متين إذا كان ضعيفا فهو ضد المتين) ، ولا من قول ابن زيد : لا تمنن بالنبوة والقرآن تستكثرهم به تأخذ عليه عوضا من الدنيا . ذكر الأقوال كلها الإمام الطبرى فى تفسيره بأسانيد صحاح وحسان . ثم قال : وأولى هذه الأقوال عندى بالصواب قول من قال : معنى ذلك ، ولا تمنن على ربك من أن تستكثر عملك الصالح . قال : وذكر عن عبد الله بن مسعود أن ذلك فى قراءته : ولا تمنن أن تستكثر اهـ .

ولولا أنى أحب الخروج من أقوال السلف فى تفسير الآيات لقلت : الأولى فى معناه : لا تعط مستكثرا ترى عطيتك كثيرا ، بل يجب أن تستحقره وترى أن للأخذ حرمة عليك بقبول ذلك الإنعام . وهذا نهاية الكرم مع أن الاستكثار حامل على المنة وهى مبطلة للعمل . كما قال : ﴿ لا تُبْطِلُوا صَدَقَاتِكُم بِالْمَنِّ وَالأَذَىٰ ﴾[٢] . ثم رأيت المفسر النيسابورى سبقنى إلى ذلك فلله الحمد على الموافقة . وفى « روح المعانى »[٣] : وقرأ الحسن وابن أبى عبلة تستكثر بسكون الراء وخرج على أنه جزم والفعل بدل من متن المجزوم بلا الناهية . كأنه قيل : ولا تمنن لا تستكثر؛ لأن من شأن المان بما يعطى أن يستكثره أى يراه كثيرا ويعتد به .

الجواب عن حجة ابن حزم فى الباب :

قال ابن حزم : وبإبطال هبة الثواب بقول الشافعى وأبو ثور وأبو سليمان وأصحابهم ، وأجازها أبو حنيفة ومالك . وما نعلم لهما حجة إلا أنهما رويا عن عمر بن الخطاب ، وعلى بن أبى طالب ، وأبى الدرداء ، وفضالة بن عبيد رضى الله عنهم إجازتها . (قلت : بل وعن النبى ﷺ ، كما فى حديث ابن عمر الذى فتحنا به الباب) . وعن عمر بن عبد

---

(١) ٩ / ١٠١

(٢) سورة البقرة آية ٢٦٤

(٣) ٢٩ / ١٩٩

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

العزيز وعطاء ، وربيعة ، وشريح ، والقاسم بن محمد ، وأبى الزناد ، ويحيى بن سعيد الأنصارى وجماعة من التابعين واحتجوا بما روى المسلمون عند شروطهم . وأما نحن فلا حجة عندنا إلا فى قول رسول الله ﷺ فقط . (قلت : فهل ترى هؤلاء الصحابة والتابعين قد خالفوا قول رسول الله ﷺ ووافقته أنت ومن معك ؟ وهم أعرف برسول الله ﷺ وأقواله ، ومعناها منك وممن تبعك) . قال : وقد خالف هؤلاء ابن عباس كما ذكرنا (قلت : ليس ما قاله من المخالفة فى شىء ، وإنما حملته برأيك على المخالفة ولا حجة فى رأيك ، وقد رددناه عليك) .

الجواب عن إبطال ابن حزم حديث : « المسلمون على شروطهم » :

قال : « وأما المسلمون عند شروطهم »[1] فقد تقدم إبطالنا لهذا الاحتجاج الفاسد بوجوه ثلاثة ، كل واحد منها كاف اهـ. قلت : وقد تقدم جوابنا عن كل واحد منها . أما قوله « إنه كلام لم يصح قط عن رسول الله ﷺ » فقد مر أن الترمذى حسنه من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو ، عن أبيه ، عن جده ، ورواه أبو داود والحاكم من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح ، عن أبى هريرة ، وخلط ابن حزم بكثير بن عبد الله واثنان اشتركا فى الاسم وسياق المتن واختلفا فى النسب والسند فظنهما واحدا وكثير بن زيد لم يوصف بشىء مما قال.

وأما قوله : إنهم لا يخالفوننا فى آن من شرط لآخر أن يغنى له ، أو أن يزفن له أن كل ذلك لا يلزمه إلخ . فلا يرد على المحتجين بهذا الحديث لما فيه من قوله ﷺ : « إلا شرطا آحل حراماً أو حرم حلالا »[2] والغناء والزفن محرمان .

وأما قوله : « إن المسلمين ليسوا عند شروطهم على الجملة ليس لهم أن يشترطوا شرطا فليس فى كتاب الله عز وجل» اهـ. فإن أراد به آن ليس لهم أن يشترطوا شرط قد نهى عنه فى كتاب الله أو سنة رسوله ﷺ فنعم ؛ ولكن لا نسلم أن اشتراط الثواب فى الهبة منهى عنه وكل ما استدل به على ذلك رددناه عليه كله وإن أراد أن ليس لهم أن يشترطوا ...

---

(١) سبق تخريجه

(٢) سبق تخريجه

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٢٨٧ ـ ومن طريق ابن وهب ، عن عمرو بن القيس ، عن عدى بن عدى الكندى، كتب إلى عمر بن عبد العزيز : من وهب هبة فهو بالخيار حتى يثاب منها ما يرضى ، فإن نمت عند من وهبت له فليس لمن وهبها بعينها ، ليس له من النماء شيء ، سنده صحيح(١) .

٥٢٨٨ ـ ومن طريق سعيد بن منصور ، نا هشيم ، أنا منصور ويونس وابن عون كلهم عن ابن سيرين ، عن شريح قال : من أعطى فى صلة أو قرابة أو معروف أجزنا عطيته والجانب المستغزز يثاب على هبته أو ترد عليه أيضا وسنده صحيح(٢) .

منصوصا فى كتاب الله وسنة رسوله فلا نسلم له ذلك ، فلهم أن يشترطوا شروطا لم يرد النص بتحريمها وإن كانت إباحتها مسكوتا عنها ، لما تقرر فى الأصول أن ما سكت عنه الشارع فهو مباح وهو المراد بقوله ﷺ : « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل » أى ما ليس فى كتاب الله منصوصا أو مسكوتا عنه على أنا قد أقمنا الحجة على كون شرط الثواب فى الهبة منصوصا إباحتها فى سنة رسول الله ﷺ وأقوال الصحابة والتابعين ، فالقائل ببطلان هبة الثواب محجوج بها ،ولا حجة له فى إبطاله أصلا ، والله تعالى أعلم.

قوله : ومن طريق ابن وهب إلى آخر الباب دلالة الآثار على جواز هبة الثواب ، وأن للواهب أن يرجع فى هبته إذا لم تكن فى صلة أو قرابة أو معروف ظاهرة .

حجة الجمهور على جواز هبة الثواب :

ومن حجة الجمهور على جواز هبة الثواب ما رواه الترمذى من حديث محمد بن إسحاق ، عن سعيد بن أبى سعيد المقبرى ، عن أبيه ، عن أبى هريرة قال : أهدى رجل من بنى فزارة إلى النبى ﷺ ناقة من إبله الذى كانوا أصابوا بالغابة ، فعوضه منها بعض العوض (وفى رواية له : فعوضه منها ست بكرات) فتسخطها ، فسمعت رسول الله ﷺ على المنبر يقول :« إن رجالا من العرب يهدى أحدهم الهدية فأعوضه منها بقدر ما عندى، ثم يتسخط ،فيظل يتسخط فيه على ، وأيم الله لا أقبل بعد مقامى هذا من رجل من العرب هدية إلا من قرشى ، أو أنصارى ، أو ثقفى أو دوسى »، قال الترمذى : حديث حسن . وقال ابن حزم : هو أحسنها إسنادا وأخرجه من طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن ابن عجلان عن سعيد المقبرى عن أبى هريرة بلفظ : وهب رجل للنبى ﷺ هبة فأثابه ، فلم

---

(١) المحلى ٦ / ١٢٩ .

(١) المحلى ٩ / ١٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٢٨٩ ـ ومن طريق ابن أبى شيبة ، نا يحيى بن يمان ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن سعيد بن المسيب قال : من وهب هبة لغير ذى رحم فله أن يرجع ما لم يثبه ، وسنده حسن صحيح[١] . ويحيى من ورجال مسلم والأربعة ثقة ، تغير بآخره لفلج أصابه .

٥٢٩٠ ـ ومن طريق سعيد بن منصور ، أنا هشيم ، نا مغيرة ، عن إبراهيم قال : من وهب هبة لذى رحم فليس له أن يرجع ومن وهب لغير ذى رحم فهو أحق بهبته فإن أثيب منها بقليل أو كثير فليس له أن يرجع فى هبة ، وقد رويناه عنه بزيادة ، فرضى به فليس له أن يرجع فيه وهو قول عطاء وربيعة وغيرهم[٢] وسنده إلى إبراهيم صحيح .

يرض ، فزاده ، فلم يرض ، فقال ﷺ : « لقد هممت أن لا أقبل هدية » الحديث[٣] .
فهذا كما ترى إنما كره النبى ، تسخط المهدى من العوض لطلبه الاستكثار ، وليس فيه كراهة إرادة العوض بالهبة ، ولو كان كذلك لم يقبل هدية لم يعوضه شيئا ولم يزده فى العوض حتى يرضى .

قال فى « شرح السنة » : اختلفوا فى الهبة المطلقة التى لا يشترط فيها الثواب ، فذهب قوم من الفقهاء أنها تقتضى الثواب لهذا الحديث ، ومنهم من جعل الناس فى الهبات على ثلاث طبقات ، هبة الرجل ممن هو دونه فهو إكرام وإلطاف لا يقتضى الثواب وكذلك هبة النظير من النظير وأما هبة الأدنى من الأعلى فتقتضى الثواب ؛لأن المعطى يقصد به الرفد والثواب ، ثم قدر الثواب على العرف والعادة ، وقيل : قدر قيمة الموهوب وقيل : حتى يرضى الواهب اهـ. من « العون »[٤]. وقال الموفق فى « المغنى »[٥]: الهبة المطلقة لا تقتضى ثوابا ، سواء كانت لمثله ، أو دونه ، أو أعلى منه ، وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعى فى الهبة لمثله أو دونه كقولنا ، فإن كانت لأعلى منه ففيها قولان : أحدهما أنها

---

(١) المحلى : ٩ / ١٣ .
(٢) المصدر السابق .
(٣) النسائى : ٦ / ٢٨٠ ،وأحمد ٢ / ٢٩٢ ، والحاكم ٢ / ٦٣ وصححه على شرطهما ، وقال الذهبى: على شرط مسلم .
(٤) ٣ / ٣١٥ .
(٥) ٦ / ٢٩٩ .

باب أن من وهب لذى رحم محرم لا يرجع فى هبته

٥٢٩١ ـ عن الحسن ، عن سمرة ، عن النبى ﷺ ، قال : « إذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها » ، أخرجه الحاكم (١) وقال : صحيح على شرط البخارى ، ولم يخرجاه وأقره الذهبى فى « التخليص » ، وكذا سكت عليه ابن حجر فى « التلخيص الحبير »(٢) .

تقضى الثواب ، وهو قول مالك ، لقول عمر : ومن وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبة يرجع فيها إذا لم يرض منها . (قلت : ليس فيه أنها تقتضى الثواب ، وغاية ما فيه أن الواهب أحق برجوعه فيها ، وبه نقول) . قال : ولنا أنها عطية على وجه التبرع فلم تقضى ثوابا ، كهبة المثل والوصية فإن عوضه عنها كانت هبة مبتدأة لا عوضا اهـ.

تناقض ابن حزم فى القول :

وأما قول ابن حزم : ليس فى هذا الخبر مما أنكرنا معنى ، ولا إشارة ، وإنما فيه أنه ﷺ هم ألا يقبل إلا ممن ذكر فيلزم القول بما هم به من ذلك اهـ. ففيه أنه خالف قوله بلزوم العمل بما هم به فى باب من أعطى شيئا من غير مسألة ، ففرض عليه قبوله ، وقال : إنما فيه أنه ﷺ هم بذلك أى برد الهدية من غير قرشى ، أو أنصارى ، أو دوسى أو ثقفى لا أنه أنفذه ، وحديث عمر أى قوله ﷺ : « ما أتاك من غير إشراف نفس أو مسألة فاقبله » وأرد بإبطال الحال الأول ، ولا شك فى ذلك حين أمره ﷺ لقبول ما جاءه من المال فصح أن هذا الهم قد صح نسخه بيقين لا مرية فيه اهـ. وإذا صح نسخ هذا الهم عنده فلم يبق إلا قبول كل الهدية من كل رجل ، سواء أهدى بطلب الثواب ، أو لطلب الاستكثار أو قطع النظر عن كل ذلك ، فعاد الحديث حجة عليه وثبت جواز هبة الثواب الذى كان بصدد إبطاله ، وأما وجوب الإثابة فلا نقول به ، إلا إذا كان الثواب مشروطا فى الهبة ، وإلا فلا يكون الواهب أحق بهبته ما دامت عين الهبة قائمة بدليل ما ذكرنا فى المتن من الأحاديث والآثار ، فافهم ، والله يتولى هداك .

باب أن من وهب لذى رحم محرم لا يرجع فى هبته

أقول : الحديث نص فيه وهو مؤيد بآثر عمر . ثم هو يدل عل أن الوالد لا يرجع فيما

---

(١) ٢ / ٥٢ .

(٢) ٣ / ٧٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٢٩٢ ـ وعن عـمـر رضى الله عـنه : « من وهـب هبـة بصلـة رحـم ، أو على وجـه صدقة فإنه لا يرجع فيها ، ومن وهب هبـة يرى أنه أراد بها الثواب فهوعلى هبة يرجع فـيهـا إن لم يرض بها » ، أخـرجه مـالك وعـبد الرزاق ومـسدد والطحـاوى ، وسنده صحيح ، كما فى « المحلى » (١).

وهب لولده ، وقال من جـوز : إن الوالد مخصـوص منه لحديث ابن عبـاس أنه قال : لا يحل للرجل أن يعطى العطيـة فيرجع فيـها إلا الوالد فيمـا يعطى ولده . الجواب عنه : أن الحديث يؤول عندنا ، وسيأتى تأويله .

واعلم أنه أعل ابن الجوزى حـديث سمرة بعبـد الله بن جعفر ، وقال : إنـه ضعيف . وخطأه صاحب التنقيح وقال : بل هو ثقة من رجال الصحيحين ، والضعيف هو والد على ابن المدينى ، وهو متـقدم على هذا ، وهو الرقى ثقة . ورواة هذا الحـديث كلهم ثقات ، ولكنه حديث منكر ، وهو من أنكر ما روى عن الحسن عن سمرة ، انتهى . قلت : ولكن هذا أى حكم النكارة راجع إلى ذوق المجتهد فيـمكن أن كون منكرا عند صاحب التنقيح ، ولا يكون منكرا عند غيـره الذى صححه على شـرط البخارى ، والذى أقر هذا التـصحيح لاسيما وقد تأيد بموقوف عمر .

ثم حديث سـمرة يقـيد ذا الرحم بكونه محـرما ، وأثر عمـر ساكت عن هذا القـيد ، فيرجع الساكت إلى الناطق . فإن قلت : إن المطلـق عندكم يجرى على إطلاقه والمقيد على تقيـيده ، فكيف ترجـعون المطلق إلى المقيـد ؟ قلنا : هذا إذا ورد المطلق والمقيـد فى كلام صاحب الشرع ، وههنا ليس كـذلك ، كما لا يخفى ، فرجع كلام غـير الشارع إلى كلام الشارع .

قال العبد الضعيف : فاندحض بذلك قـول ابن حزم : إن حديث عمر عليهم لا لهم ؛ لأنه لم يخص رحما محرمة من غير محرمة ، وهذا خلاف قول الحنفيين اهـ.

---

(١) ٩ / ١٣٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٢٩٣ ـ وعن ابن عمر، عن عمر ، قال : « من وهب هبة فلم يثب منها فهو أحق بهبته ، إلا لذى رحم » ، وأخرجه سعيد بن منصور والبيهقى وصححه ابن حزم فى « المحلى » [١].

الجواب عن حجة ابن حزم على حرمة الرجوع فى الهبة :

واحتج ابن حزم على حرمة الرجوع فى الهبة وإبطاله جملة بقوله تعالى : ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [٢]، ﴿ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾[٣]. قلنا : ولكن الهبة ليس بعقد عندك ؛ لأن العقد يكون من الجانبين ، وعندك لا يشترط لتمامها القبول ولا القبض . وأيضا فأين فى الآية أن الهبة لا تجوز إلا فى موجود معلوم معروف القدر والصفات والقيمة كما قلته ؟ فقوله : ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ يعم كل هبة فى موجود معلوم أو مجهول ، فمن أين لك أن تقيده بما قيدته به ؟ فالجواب الجواب ، والدليل الدليل . وأيضا فهو عام لهبة الوالد ولده فمن أين قلت بجواز رجوعه الوالد فيما وهبه لولده ؟ فإن قلت : بالحديث قلنا : وكذلك نحن إنما قلنا بجواز رجوع الواهب فيما وهبه بالحديث أيضا ، كما قدمنا .

وأما قوله : ﴿ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾ فليس على عمومه الظاهر وإلا حرم إقالة البيع بالتراضى ، ولم يجز الرجوع فى الطلاق ولا بيع المدبر والمكاتب ، ولا رجوع الوالد فيما وهبه لولده . لما فيه من إبطال العمل ، وهوالبيع ، والطلاق ، والتدبير ، والكتابة ، والهبة، وأيضا فقد قلنا بكراهة الرجوع فى الهبة ديانة ، فلم نخرج من العمل بمقتضى الآيتين ، فافهم .

ثم احتج بما روى من طريق عبد الرزاق ، عن ابن جريج، أخبرنى ابن طاوس، عن أبيه أنه قال فى قضاء معاذ بن جبل باليمن بين أهلها : قضى أنه أيما رجل وهب أرضا على أنك تسمع وتطيع ، فسمع له وأطاع فهى للموهوبة له ، وأيما رجل وهب كذا وكذا إلى أجل ثم رجع إليه فهو للواهب إذا جاء الأجل ، وأيما رجل وهب أرضا ولم يشترط فهى للموهوبة

---

(١) ٩ / ١٣٣ .

(٢) سورة المائدة آية : ١ .

(٣) سورة محمد آية : ٣٣ .

باب أن العلاقة الزوجية مانعة من الرجوع فى الهبة

٥٢٩٤ ـ عن محمد بن عبيد الله الثقفى ، قال : كتب عمر بن الخطاب : « إن النساء يعطين رغبة ورهبة ، فأيما امرأة أعطت زوجها فشاءت أن ترجع رجعت » ، أخرجه عبد الرزاق (كنز العمال) ، وأخرجه ابن حزم فى « المحلى »[(١)] من طريق ابن أبى شيبة ، نا على بن مُسْهِر »[(٢)] ، عن أبى إسحاق الشيبانى ، عن محمد بن عبد الله الثقفى ، قال : كتب عمر إلخ ، وأخرجه من طريق وكيع ، نا أبو جناب ، عن أبى عون هو محمد بن عبيد الله المذكور ، عن شريح ، عن عمر قال : الحديث ، والأول : مرسل صحيح . والثانى : موصول حسن، والمرسل إذا ورد من طريق أخرى موصولا كان حجة.

له اهـ. قلت : هذا مرسل ، فإن طاوسا لم يسمع من معاذ ، وإنما أرسل عنه ، كما فى «التهذيب» . ولا حجة فى المرسل عند ابن حزم . وأيضا فقوله : أيما رجل وهب أرضا ولم يشترط فهى للموهوبة له . لا يخالف ما ذهبنا إليه ، فإنا نقول كما قال هى للموهوبة له إذا قبضها ، وله التصرف فيها بما شاء ، وأما إن الواهب لا يستحق الرجوع فلا دلالة فيه على ذلك ، والذى فيه أن هذه هبة تامة ، وليست بعارية كالهبة إلى أجل ، فافهم .

ثم أخرج من طريق عبد الرزاق عن معمر ، قال : كان الحسن البصرى يقول : لا يعاد فى الهبة اهـ. قلنا : نعم ؛ لا يعاد فيها ، ومن عاد فقد أساء ، ولكنه لو فعل ، فهو أحق بها ما لم يثب ، أو يتغير ، ولا دلالة فى الأثر على ما يخالفه . وهذا هو الجواب عما أخرجه عن معمر ، عن ابن طاوس ، عن أبيه قال : لا يعود الرجل فى الهبة . فهذا معاذ والحسن وطاوس يقولون بقولنا سواء أن العود فى الهبة مكروه . ولا دلالة فى ما قالوا على شىء سوى ذلك ، ومن ادعى فعليه البيان .

باب أن العلاقة الزوجية مانعة من الرجوع فى الهبة

أقول : وجه دلالة أثر عمر على الباب أنه علل حكم الرجوع باحتمال أن تكون وهبت لرهبة ؛ لأنه رتبه على قوله : إن النساء يعطين رغبة ورهبة . فدل ذلك على أن مراده أن

---

(١) ٩/ ١٣٣ .

(٢) مُسهِر : بضم الميم ، وسكون السين المهملة ، وكسر الهاء ، بعدها راء مهملة .

٥٢٩٥ ـ وقال الطحاوى [(١)]: حدثنا أبو بكرة قال : حدثنا أبو عمر قال : أخبرنا حماد بن سلمة ، عن أيوب،عن محمد : أن امرأة وهبت لزوجها هبة ثم رجعت فيها،

النساء قد يعطين رغبة وقد يعطين رهبة . فإذا وهبت إحداهن ثم شاءت أن ترجع ، دل صنيعها ذلك على أنها لم تعط رغبة بل رهبة فيكون لها الرجوع . فدل ذلك على أنها لا ترجع إن وهبت رغبة ، إذا لو كان الحكم عاما لم يحتج إلى قوله : إن النساء يعطين رغبة ورهبة . أما دلالة أثر شريح عليه فظاهرة ؛ لأنه طلب من الزوج البينة على أنها وهبت له برضاها . فدل ذلك على أن الهبة بالرضا مانع من الرجوع ، إذا لو لم يكن كذلك بل كان لها حق الرجوع فى الرضا أيضا كان طلب البينة على الرضا لغوا فتدبر .

الرد على ابن حزم والجواب عن احتجاجه على الحنفية :

قال العبد الضعيف : والعجب من ابن حزم أنه احتج بأثر عمر وشريح على الحنفية ، وقال : قد صح عن عمر أن للزوجة الرجوع فيما وهبت لزوجها . فقد خالفوا عمر وهم يحتجون به فى أنه لا يحل خلافه ، يا للمسلمين ؛ إن كان قول عمر حجة لا يحل خلافه فكيف استحلوا خلافه ؟ اهـ . ملخصا .

والجواب : أنا لم نخالفه أصلا ، ولكن ابن حزم لا يفقه ولا يفهم . وأما قوله : إن شريحا قضى لها بالرجوع فيما وهبت له بعد موته . روينا ذلك من طريق شيبة ، عن غيلان ، عن أبى إسحاق السبيعى عنه ، ومن طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهرى قال : ما أدركت القضاة إلا يقيلون المرأة فيما وهبت لزوجها ولا يقيلون الزوج فيما وهب لامرأته . فكل ذلك إذا وهبت المرأة بكره وهوان وحلفت على ذلك ، ولم يكن للزوج أو ورثته بينة على أنها وهبت له برضاها ، بدليل ما رواه محمد بن سيرين أن شريح القاضى وهو مفسر، فيكون قاضيا على المجمل ، فبطل الإيراد جملة .

وأخرج ابن حزم [(٢)]من طريق حماد بن سلمة ، عن حميد ، عن الحسن قال : أول من رد الهبة عثمان بن عفان ، وأول من سأل البينة على أن غريمه مات ودينه عليه عثمان . ثم

---

(١) شرح معانى الآثار : ٢ / ٢٤٣ .
(٢) ٩ / ١٣٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فاختصما إلى شريح ، فقال للزوج : شاهداك أنهما رأياها وهبت لك من غير كره ولا هوان ، وإلا فيمينها لقد وهبت لك عن كره وهوان ، وهذا سند صحيح .

قال : وأما أثر عثمان فبين فيه أنه رأى محدث. لأن فى نصه : إن أول من رد الهبة عثمان. وما كان سبيله فلا حجة فيه اهـ. قلت : يا سبحان الله ؛ يكون رأى عثمان محدثا ولا يكون رأيك أنت محدثا ؟ ولم لم تحمله على أن أول من أحيى سنة رد الهبة عثمان ؟ بدليل قرينة ، وهو قوله : أول من سأل البينة على أن غريمه مات ودينة عليه عثمان ، فإن هذا مما لا يخالفه فيه أحد من فقهاء الأمصار ولم لم تحمله على أن عثمان أول من فعل ذلك فى علم الحسن ؟ لأنه لم يدرك من الخلفاء إلا عثمان وعليا رضى الله عنهما يؤيد ذلك ما ذكرنا فى المتن عن عمر رضى الله عنه وهو صحيح عنه فالحق أن الحسن أراد كون عثمان أول من رد الهبة فى علمه لا فى نفس الأمر ، فلعله لم يقف على ما روى فى ذلك عن عمر رضى الله عنه والله تعالى أعلم .

الآثار التى ذكرها البخارى فى هذا الباب :

وقال البخارى فى باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها : قال إبراهيم هو النخعى جائزة (أى فلا رجوع فيها) ، وقال عمر بن عبد العزيز : لا يرجعان . قال الحافظ فى «الفتح»: وصله أى أثر إبراهيم، عن عبد الرزاق ، عن الثورى ، عن منصور ، عن إبراهيم قال : إذا وهبت له أو وهب لها فلكل واحد منهما عطية . ووصله الطحاوى من طريق أبى عوانة عن منصور ، قال : قال إبراهيم : إذا وهبت المرأة لزوجها أو وهب الرجل لامرأته فالهبة جائزة، وليس لواحد منهما أن يرجع فى هبة . ومن طريق أبى حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم الزوج والمرأة بمنزلة ذى الرحم إذا وهب أحدهما لصاحبه لم يكن له أن يرجع. وأثر عمر بن عبد العزيز وصله عبد الرزاق أيضا عن الثورى ، عن عبد الرحمن بن زياد أن عمر بن عبد العزيز قال مثل قول إبراهيم . قال البخارى : وقال الزهرى فيمن قال لامرأته: هب لى بعض صداقك أو كله . ثم لم يمكث إلا يسيرا حتى طلقها ، فرجعت فيه قال : يرد إليها إن كان خلبها ، وإن كانت أعطته عن طيب نفس ، ليس فى شىء من أمره خديعة جاز قال الله تعالى : ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا ﴾ [1]. قال الحافظ :

---

(١) سورة النساء آية : ٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

وصله ابن وهب عن يونس بن يزيد عنه اهـ.

قلت : وهذا هو محمل ما رواه عبد الرزاق عن معمر عنه ، قال : رأيت القضاة يقيلون المرأة فيما وهبت لزوجها . أى إذا كان خلبها وخدعها أو استوهب منها بكره وهوان وهذا أولى مما قاله الحافظ فى الجمع بينهما : إن رواية معمر عنه منقولة ورواية يونس عنه اختياره اهـ. فإن حمل الروايتين على الاتحاد أولى من حملهما على التضاد . قال الحافظ : وذهب الجمهور إلى عدم الرجوع من الجانبين مطلقا اهـ.

وقال الموفق فى« المغنى»[١] فحصل الاتفاق على أن ما وهبه الإنسان لذوى رحمه المحرم غير ولده لا رجوع فيه . وكذلك ما وهب الزوج لامرأته والخلاف فيما عدا هؤلاء . فعندنا لا يرجع إلا الوالد وعندهم لا يرجع إلا الأجنبى ، فأما هبة المرأة لزوجها فعن أحمد لا رجوع لها فيها . وهذا قول عمر بن عبد العزيز والنخعى وربيعة ومالك والثورى والشافعى وأبى ثور وأصحاب الرأى وهو قول وقتادة ، وهو ظاهر كلام الخرقى واختيار أبى بكرة اهـ. ملخصا .

صحة شروط العوض فى الهبة والجواب عن إيراد ابن حزم عليه :

قال :[٢] فإن شرط فى الهبة ثوابا معلوما صح نص عليه أحمد ؛ لأنه تمليك بعوض معلوم فهو كالبيع ، وحكمها حكم البيع فى ضمان الدرك وثبوت الخيار والشفعة . وبهذا قال أصحاب الرأى ، ولأصحاب الشافعى أنه لا يصح ؛ لأنه شرط فى الهبة ما ينافى مقتضاها ، ولنا أنه تمليك بعوض فصح ، كما لو قال : ملكتك هذا بدرهم ؛ فإنه لو أطلق التمليك كان هبة وإذا ذكر العوض صار بيعا اهـ.

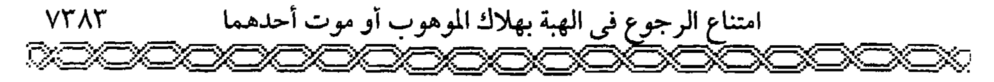
وأورد عليه ابن حزم[٣] أن البيع لا يجوز بغير ثمن مذكور ،ولا بثمن مجهول ، وهبة الثواب لم يذكر ثوابها ولا عرف ، فهى إن كانت بيعا فهى بيع فاسد حرام خبيث ، وإن لم تكن بيعا فقد بطل حكمهم لها بحكم البيع اهـ. قلنا : لم نقل بكونها فى حكم البيع إلا إذا اشترط العوض وكان معلوما . قال فى « البحر » : والهبة بشرط العوض هبة ابتداء بيع

(١) ٦ / ٢٩٧.

(٢) ٦ / ٢٩٩

(٣) ٩ / ١٢٠

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



باب امتناع الرجوع فى الهبة بهلاك الموهوب أو موت أحدهما

٥٢٩٦ ـ قال الطحاوى[١] حدثنا صالح قال : ثنا حجاج بن إبراهيم قال : ثنا يحيى، عن الحجاج ، عن الحكم ، عن إبراهيم ، عن عمر ، قال : « من وهب هبة لذى رحم

انتهاء . وأورد بالعوض العوض المعين إذ فى اشتراط العوض المجهول تكون هبة ابتداء وانتهاء لبطلان اشتراطه ، كما سيأتى اهـ.

وأما توحش ابن حزم من كونها ابتداء وبيعا انتهاء ، وكون بعض الشروط جائزا فى الهبة وبعضها باطلا فمنشأه الظاهرية المحضة ، والبعد عن الدراية والفقه . وإلا فلا يخفى على عاقل أنه عقد قد اشتمل على جهتين ، جهة الهبة لفظا ، وجهة البيع معنى ، وكل ما اشتمل على جهتين أمكن الجمع بينهما وجب إعمالهما . لأن إعمال الشبهين ولو بوجه ، أولى من إهمال أحدهما ، وأن الشروط التى تخالف مقتضى العقد تكون فاسدة ،والهبة لا تبطل بها ، ألا ترى أن النبى ﷺ أجاز العمرى وأبطل شرط المعمر ؟ بخلاف البيع ، لأنه ﷺ نهى عن بيع وشرط كما تقدم فى البيوع .

لا يجوز للمتصدق الرجوع فى صدقته إجماعا :

فائدة : قال الموفق فى « المغنى » : ولا يجوز للمتصدق الرجوع فى صدقته فى قولهم جميعا ؛ لأن عمر قال فى حديثه : من وهب هبة على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها .

(قلت : تقدم معناه فى المتن) . وأراد عمر أن يشترى صدقته فقال له النبى ﷺ. « لا تعد فى صدقتك »[٢] . مع عموم أحاديثنا ، فاتفق دليلهم ودليلنا ، فذلك اتفق قولهم وقولنا اهـ.

باب امتناع الرجوع فى الهبة بهلاك الموهوب أو موت أحدهما

أقول : استدل به الطحاوى على الباب وفيه أن فى سنده الحجاج بن أرطآة ، وهو

---

(١) شرح معانى الآثار : ٢ / ٢٤٣ .

(٢) البخارى فى : الزكاة : ب (٥٩) : حديث (٧٩٦) ، ومسلم فى الهبات : ب (١) .حديث (٤) ، وأحمد ٢ / ٧ ، ٣٤.

جازت ومن وهب هبة لغير ذى رحم فهو أحق بهـا ما لم يثب منها أو يستهلكها ، أو يموت أحدهما ».

باب العمرى

٥٢٩٧ ـ حدثنا قتيبة بن سعيد قال : ثنا ليث ، عن ابن شهاب ، عن أبى سلمة ، عن جابر بن عبد الله أنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من أعمر رجلا عمرى له ولعقبه فقد قطع قوله حقه فيها وهى لمن أعمر ولعقبه » رواه مسلم (١).

٥٢٩٨ ـ وحدثنا محمد بن رافع قال : ابن أبى فديك ، عن ابن أبى ذهب ، عن ابن شهاب ، عن أبى سلمة بن عبد الرحمن ، عن جابر وهو ابن عبد الله : أن رسول الله ﷺ قضى فيمن أعمر عمرى له ولعقبه فهى له بتلة ، لا يجوز للمعطى فيها شرط ، ولا ثنيا، رواه مسلم (٢).

مختلف فيه ، وقد خالف الأعمش فى السند والمتن فلأن الأعمش رواه عن إبراهيم ، عن أسود ، عن عمر ، وأسقط الحجاج الأسود من البين . وأما المتن فإن الأعمش لم يقل فى روايته . يستهلكها أو يموت أحدهما .

والجواب عنه : أن الحجاج ثقة عندنا ، وزيادة الثقة مقبولة ، وإسقاط الأسود من البين غير مضر ، لا سيما ثبت الاتصال من رواية الأعمش . ومع ذلك فهو مؤيد بالقياس ، فيكون حجة ؛ لأن تجويز الرجوع بعد هلاك الموهوب إيجاب لـلضمان على المالك ؛ لأنه هلك على ملكه ، وهو خلاف للأصول المعلومة من الشرع وبموت الموهوب له ينتقل الملك إلى الوارث ، ولا يصح استرداده منه ؛ لأنه أجنبى عن العقد . وكـذا وارث الواهب بعد موته أجنبى عن العقد فلا يستحق الرجوع .

باب العمرى

أقول للعمرى ثلاثة أحوال : الأولى : أن يهب الرجل للرجل ويعقبه الهبة ، ويقول:

---

(١) فى الهبات . حديث (٢١) ، وأحمد ٣ / ٣٦٠ .

(٢) فى . الهبات . حديث (٢٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٢٩٩ ـ وأخبرنا محمد بن عبد الله بن يزيد قال : ثنا أبى قال : ثنا سعيد قال : حدثنى يزيد بن أبى حبيب ، عن ابن شهاب ، عن أبى سلمة ، عن جابر : أن رسول الله ﷺ قضى بالعمرى أن يهب الرجل للرجل ولعقبه الهبة ويستثنى إن حدث بك حدث وبعقبك فهو إلى وإلى عقبى أنها لمن أعطيها ولعقبه ، أخرجه النسائى[1] .

٥٣٠٠ ـ وحدثنى : محمد بن رافع وإسحاق بن منصور واللفظ لابن رافع قالا : نا عبد الرزاق قال : أنا ابن جريج أخبرنى أبو الزبير عن جابر قال : أعمرت امرأة بالمدينة حائطا لها ابنا لها . ثم توفى ، وتوفيت بعده ، وترك ولدا وله إخوة بنون للمعمرة . فقال ولد المعمرة : رجع الحائط إلينا . وقال بنو المعمر : بل كان لأبينا حياته وموته فاختصموا إلى طارق مولى عثمان . فدعا جابرا ، فشهد على رسول الله ﷺ بالعمرى لصاحبها . فقضى بذلك طارق . ثم كتب إلى عبد الملك فأخبره بذلك ، وأخبره بشهادة جابر . فقال عبد الملك : صدق جابر ، فأمضى ذلك طارق فإن ذلك الحائط لبنى المعمر حتى اليوم .

إن حدث بك حدث وبعقبك فهو إلى وإلى عقبى ، وحكمه مذكور فى رواية أبى سلمة عن جابر ، وهو أن الهبة صحيحة على الإطلاق ، وشرط الرجوع إلى الواهب بعد فناء العقب شرط باطل . والثانية : أن يهب له حياته ، ويشترط الرجوع إليه بعد موته ، وحكمه مذكور فى رواية هشام عن أبى الزبير ، عن جابر ، وهو أن الشرط[2] باطل والهبة صحيحة على الإطلاق . والثالثة : أن يطلق ويقول : قد أعمرتك هذا ، أو هذا لك عمرى ، وحكمه مذكور فى رواية ابن جريج عن أبى الزبير ، عن جابر فى قصة المعمرة ابنا لها حائطا لها ، وهو أن الهبة بعد موت الموهوب له ملك للوارث ولا يرجع إلى الواهب وورثته .

فظهر منه أن ما روى مسلم ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن أبى سلمة ، عن جابر ، أنه قال : إنما العمرى التى أجاز رسول الله ، أن يقول : هى لك ولعقبك ، فأما إذا قال

---

(١) ٢ / ١٤٠

(٢) قوله : « الشرط » وردت بالأصل « السرط » وهو تحريف أو الصحيح « الشرط » كما أثبتناه .

٥٣٠١ ـ حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة وإسحاق بن إبراهيم واللفظ لأبى بكر قال إسحاق : أنا ، وقال أبو بكر : نا سفيان بن عيينة ، عن عمرو ، عن سليمان بن يسار : أن طارقا قضى بالعمرى للوارث لقول جابر عن رسول الله ﷺ ، رواه مسلم [١].

٥٣٠٢ ـ وأخبرنا محمد بن عبد الأعلى قال : ثنا خالد ، عن هشام ، عن أبى الزبير، عن جابر أن رسول الله ﷺ قال : « أمسكوا عليكم أموالكم ولا تعمروها . فمن أعمر شيئا حياته فهو له حياته وبعد مماته » ، أخرجه النسائى ، وأخرجه الطحاوى[٢] عن يزيد بن سنان عن وهب بن جرير عن هشام وفى الباب عن ابن عباس وابن عمر وأبى هريرة ومعاوية وزيد بن ثابت وابن الزبير وفى ما ذكرنا كفاية .

هى لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها ليس بصحيح ؛ لأنه صح عن جابر أنه روى عن رسول الله ﷺ أنه قال : « من أعمر شيئا حياته فهو له حياته وبعد مماته »[٣] كما عرفت ، فكيف يقول هو : إنما العمرى التى أجاز رسول الله ﷺ أن يقول : هى لك ولعقبك ؟ وكيف يقضى فى قصة المعمرة لابن المعمر ؟ مع أنها لم تقل لابنها : إنها لك ولعقبك بعدك ؛ إذ لوقالت ذلك لم يتصور النزاع ومنشأ الغلط : أن الزهرى فهم من قول جابر : إن رسول الله ﷺ قال : « من أعمر رجلا عمرى فهى له ولعقبه إلخ »[٤] أن قوله فيه : « له ولعقبه » تفسير للعمرى مطلقا ، أو خرج مخرج الشرط للحكم المذكور فى الحديث ، وبناء على هذا الظن روى عن جابر أنه قال : « إنما العمرى التى أجاز رسول الله ﷺ أن يقول هى لك ولعقبك » . ثم فرع عليه قوله : فأما إذا قال : هى لك ما عشت ، فإنها ترجع إلى صاحبها . وقد عرفت أنه خطأ ، والحق أنه ليس بتفسير لمطلق العمرى ، ولا خرج مخرج الشرط ، بل هو لبيان صورة خاصة للعمرى ، والمعنى أنه إن وقع العمرى على هذا الوجه فحكمه كذا ، ليس المعنى أنه ليس هذا الحكم إلا فى هذه الصورة ، فتنبه له واحفظه . فإنه نافع جدا ولم أر من تعرض لدفع هذا الاعتراض بهذا النمط ، وأجاب

---

(١) فى الهبات : حديث (٢٩) .

(٢) النسائى ٦ / ٢٧٤ ، ومعانى الآثار ٤ / ٩٢ ـ ٩٣ .

(٣) النسائى فى العمرى ب (٢) ، وابن ماجة فى الهبات : ب (٤) : حديث (٢٣٨٢) ، وأحمد ٢ / ٣٢ ، ٧٣ .

(٤) سبق تخريجه .

. . . .

الطحاوى عن قوله فى حديث أبى سلمة : « له ولعقبه » بما لا يدفع الاعتراض ، إن شئت الاطلاع عليه فارجع إلى « معانى الآثار »[1]. هذا كلامنا من حيث الرواية ، وأما من جهة الدرايه ، فهو أنه لا فرق بين قوله : إن حدث بك حدث وبعقبك فهو إلى وإلى عقبى ، وبين قوله : إذا مت أنت فهو إلى وإلى عقبى ، من جهة النظر ، فينبغى أن يكون حكمها واحدا

الرد على بعض الأحباب فى تغليطه الزهرى فى الرواية :

قال العبد الضعيف : حاصل كلام بعض الأحباب من جهة الرواية : أن الزهرى روى عن سلمة ، عن جابر قوله : « إنما العمرى التى أجاز رسول الله ﷺ أن يقول هى لك ولعقبك » ، بالمعنى الذى فهمه من كلامه ، وليس هذا لفظ جابر نفسه ، ولا يخفى أن هذه دعوى لابد لها من دليل ، ومجرد الاحتمال العقلى لا يجدى فى النقل ، ولو راجع مشكل الآثار ومختصره لم يبن كلامه على الاحتمال ، ولم ينسب إلى الزهرى ما هو برىء منه عند الفحول من الرجال .

قال الطحاوى : واحتج الآخرون بما روى عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن أبى سلمة ، عن جابر ، قال : إنما العمرى التى أجاز رسول الله ﷺ إلخ . قال معمر : كان الزهرى يفتى بذلك ، وهذا الحديث عند مخالفيهم من كلام الزهرى ، فغلط فيه عبد الرزاق ، فجعله عن معمر ، عن الزهرى (عن أبى سلمة عن جابر) ، واستدلوا على ذلك بأن من هو أحفظ من عبد الرزاق ، وهو ابن المبارك قد رواه عن معمر بخلاف ذلك ، فقال فيه : عنه عن الزهرى ، عن أبى سلمة ، عن جابر ، أخبره أن رسول الله ﷺ قضى أنه من أعمر رجلا عمرى فهى للذى أعمرها ولورثته من بعده دل على ذلك قول قتادة : حدثنى النضر ، عن بشير بن نهيك ، عن أبى هريرة : « أن رسول الله ﷺ قال : العمرى جائزة »[2].

فقال الزهرى : إنها لا تكون عمرى حتى تجعل له ولعقبه . فقال عطاء : حدثنى جابر أن رسول الله ﷺ قال : « العمرى جائزة » أخرجه الطحاوى فى « معانى الآثار »[3]

---

(١) ٢ / ٢٤٩ .
(٢) البخارى فى : الهبة . ب (٣٢) ، ومسلم فى : الهبات : حديث (٣٠ ، ٣٢) ، وأحمد (٢/ ٣٤٧)
(٣) ٤ / ٩١ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

والنسائى فى « مجتباه »[١] مفصلا . ولفظ النسائى : أخبرنا محمد بن المثنى ، ثنا معاذ بن هشام ، ثنى أبى ، عن قتادة قال : سألنى سليمان بن هشام عن العمرى ، فقلت : حدث محمد بن سيرين ، عن شريح قال : قضى نبى الله ﷺ أن العمرى جائزة قال قتادة : وقلت: حدثنى النضر بن أنس ، عن بشير بن نهيك ، عن أبى هريرة أن نبى الله ﷺ قال: «العمرى جائزة» [٢]. قال قتادة : وقلت : كان الحسن يقول : العمرى جائزة .

قال قتادة : فقال الزهرى :إنما العمرى إذا أعمر وعقبه من بعده ، فإذا لم يجعل عقبه من بعده كان للذى يجعل شرطه . قال قتادة : فسئل عطاء بن أبى رباح فقال : حدثنى جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال : « العمرى جائزة » . قال قتادة : فقال الزهرى : كان الخلفاء لا يقضون بهذا . قال عطاء : قضى بها عبد الملك بن مروان اهـ . وهذا سند صحيح ، فلو كان عند الزهرى عن جابر ما أسنده عبد الرزاق عنه ، لذكره فى حجته ، ولم يقتصر على ما قاله برأيه) .

قال الطحاوى : ففى سكوت الزهرى عن الرد عليه دليل على أن العقب ليس فى حديث جابر من حديث أبى سلمة ، كما ليس هو فى حديث جابر من حديث عطاء ، وقد جاء مفسرا من رواية أبى الزبير المكى عن جابر ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من أعمر عمرى حياته فهى له وبعد وفاته » . فعلم أن العمرى المروية عن النبى ﷺ ليس فيها لعقب المعمر ذكر ، وأنها تجرى بخلاف ما اشترطه المعمر فيها ، وأن شرطه فيها كلا شرط ، وقد دل على ذلك حديث ابن عمر أيضا فى الرقبى والعمرى ، وأن ابن عمر أفتى بذلك لما سأله رجل وهب ناقة لرجل حياته ، فنتجت . قال : هى له وأولادها قال : فسألته بعد ذلك ، فقال : هى له حيا ميتا . لأنهم أجمعوا أنه إذا جعلها له ولعقبه فمات المجعول له عن زوجة ، أنها ترث منهما ، وتباع فى دينه ، وتنفذ فيها وصاياه ، وكل ذلك دل على أن الشرط غير معتبر ، إذا لو اعتبر لم تخرج عنه إلى غيره ، وفى خروجها عنه إلى غيره عقبا كان آو غير عقب دليل على أنها تخرج عنه فى الأحوال كلها . وقد روى حديث العمرى

---

(١) ٦ / ٢٧٤ .

(٢) سبق تخريجه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



. . . .

عن رسول الله ﷺ غير واحـد من الصحابة ، كمعـاوية وزيد بن ثابت وأبى هريرة وسمرة اهـ . من « المعتصر »[١] .

أى ولم يقل أحد منهم مـا قاله الزهرى ، ولم يروه أحد من أصحـاب جابر عنه ، ولا أحد من أصحاب أبى سلمة عنه عن جابر ، ولا من أصحاب الزهرى عن أبى سلمة عنه ، ولا من أصحاب مـعمر ، غير عبد الرزاق ، فـإنه هو الذى أسند قول الزهرى عنه عن أبى سلمة عن جابر ، وغيره يرويه عن الزهرى من قوله : لا يعتداه ، وهو الصواب .

قلت : ونظيـره ما رواه مـسلم من طريق مـالك، عن الزهرى ، عن أبى سلمـة ، عن جابر مرفوعا : « أيما رجل أعمر عمـرى له ولعقبه فإنها للذى أعطيها ، لا ترجع إلى الذى أعطاها ؛ لأنه أعطى عطاء وقـعت فـيه المواريث » . وله نحـوه من طريق ابن جـريج عن الزهرى . (وظاهره أن التـعليل من كلام النـبى ﷺ) . وله من طريق الليث عنه ، فـقد قطع حقه فيها وهى لمن أعمـر ولعقبه ، ولم يذكر التعليل الذى فى آخره ، وبين من طريق ابن أبى ذئب ، عن الزهرى أن التعليـل من قول أبى سلمة . قال الحـافظ فى « الفتح » : وقد أوضحته فى « كتب المدرج »[٢] اهـ .

إذا قال : دارى لك عمرى سكنى ، لم يكن هبة بل عارية :

هذا هو حكم العمرى ، وأما إذا قال : دارى لك سكنى ، أو دارى لك عمرى سكنى، كان عـارية لا هبة : لأن معناه : سكناها لك مـدة عمرك ، صرح به فى عـارية الهداية ، ويؤيده ما رواه ابن حزم فى المحلى[٣] : روينا من طريق الحجاج بن المـنهال، نا هشيم، أنا المغيرة بن مقسم ، قال : سألت إبراهيم النخـعى عمن أسكن آخر دارا حياته فمات المسكن والمسكن ؟ قال : ترجع إلى ورثة المسكن ، فقلت : أليس يقال : من ملك شيئا حياته فهو لورثتـه من بعـده ؟ فـقال إبـراهيم : إنما ذلك فى العـمـرى ، وأما الـسكنى ، والغلة ،

---

(١) ١ / ٢٥٨ .

(٢) ٥ / ١٧٦ .

(٣) ٩ / ١٦٥ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

والخدمة ، فإنها ترجع إلى صاحبها ، وهو قـول سفيان الثورى والحسن بن حيى والأوزاعى ووكيع اهـ .

واحتج من ذهب مذهب مالك فى العمرى بقوله ﷺ : « المسلمون عند شروطهم »[١] والجواب : أن هذا إذا كان شرطا مباحا اعـتبره الشرع ، وشرط العمرى أبطله النبى ﷺ ، كـما هو نص الأحـاديث التى ذكـرناها فى المتن ، وبما روى ابن وهب ، بلـغنى عن عبـد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبى بكر الصـديق : أن عائشة أم المؤمنين كانت تعمر بنى أخيها حياتهم ، فإذا انقرض أحدهم قبضت مسكنه ، فورثنا نحن ذلك كله اليوم عنها .

والجواب : أنه مـرسل ، ولو صح ذلك عنهـا لكان قد خالفـها ابن عـباس وابن عـمر وجـابر وزيد بن ثابت وعلي بـن أبى طالب على مـا أورد ابن حـزم عنهم ، وسـيـأتى ، ويحتـمل أنها كانت تقـول : دارى لكم عمرى سكنى ، وليس هذا بعـمرى حقيـقة ، بل عارية ، كما مـر آنفا ، ولم يذكر ابن وهب لفظ عائشة رضى الله عنهـا . وإنما قال : إنها كانت تعمـر بنى أخيها . وهذا مجمل ، فـإن الإعمار قد يكون مطلقا ، وقد يكـون مقيدا بالسكنى ، فلا حجة فيه أصلا ، ونظيره مـا ذكره البيهقى أن الذى روى أن حفصة أسكنت دارها ابنة زيد بن الخطاب مـا عاشت ، فلمـا ماتت ابنة زيد ، قـبض ابن عمـر المسكن ، ورآى أنه له ، ورد فى العارية دون الـعمرى ، واسـتدل به أبو عمـر فى التمهـيد على أن مذهب ابن عمر فى العمرى خلاف مذهبه فـى الإسكان . وقال فى التمهيد : جماعة أهل الفتوى على الفرق بين العـمرى والسكنى اهـ . من « الجوهر النقى » . ولكن بعض الرواة رواه بلفظ : أعمرت ، مكان قـوله : أسكنت ، ولذلك احتاج البيـهقى إلى تأويله بأنه لم يرو فى العمـرى ، ولو سلم فهو خـلاف كل ما صح عن رسول الله ﷺ وعن الصـحابة وجمهور العلماء ومرسلات كثيرة .

قال ابن حزم[٢]: روينا من طريق وكيع، نا شـريك، عن عبد الله بن محمـد بن الحنفية

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) ٩ / ١٦٥ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

عن أبيه ، قال : قال على بن أبى طالب : العمرى بتات ، ومن خير فقد طلق . ومن طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن حجر الدرى ، عن زيد بن ثابت قال : العمرى للوارث ، ومن طريق معمر، عن أيوب السختيانى، عن نافع، سأل رجل ابن عمر عمن أعطى ابنا له بعيرا حياته . فقال ابن عمر : هو له حياته وموته . ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى ، عن أبى الزبير ، عن طاوس ، عن ابن عباس قال : من أعمر شيئا فهو له . وصح أيضا عن جابر بن عبد الله : من أعمر شيئا فهو له أبدا ، وعن شريح وقتادة وعطاء بن أبى رباح ومجاهد وطاوس وإبراهيم النخعى اهـ .

وقال الموفق فى « المغنى » : إن العمرى تنقل الملك إلى المعمر ، وبهذا قال جابر بن عبد الله وابن عمر ، وابن عباس (وزيد بن ثابت) وشريح ومجاهد وطاوس والثورى والشافعى وأصحاب الرأى ، وروى ذلك عن على . وقال مالك والليث : العمرى تمليك المنافع ، لا تملك بها رقبة المعمر بحال ، ويكون للمعمر السكنى ، فإذا مات عادت إلى المعمر ، واحتجا بما روى يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم ، قال : سمعت مكحولا يسأل القاسم بن محمد عن العمرى : ما يقول الناس فيها ؟ فقال القاسم : ما أدركت الناس إلا على شروطهم فى أموالهم وما أعطوا ، وقال إبراهيم بن إسحاق الحربى عن ابن الأعرابى : لم يختلف العرب فى العمرى والرقبى والإفقار والإخبال والمنحة والعرية والعارية والسكنى والإطراق أنها على ملك ربابها ، ومنافعها لمن جعلت له ؛ ولأن التمليك لا يتأقت ، كما لو باعه إلى مدة ، فإذا كان لا يتأقت حمل قوله على تمليك المنافع؛ لأنه يصح توقيته .

ولنا ما روى جابر ، فذكر ما ذكرناه فى المتن من الآثار . ثم قال : وقد روى مالك حديث العمرى فى « موطئه » ، وهو صحيح . رواه جابر وابن عمر وابن عباس ومعاوية وزيد بن ثابت وأبو هريرة ، وقول القاسم لا يقبل فى مخالفة من سمينا من الصحابة والتابعين ، فكيف يقبل فى مخالفة قول سيد المرسلين ؟ ولا يصح أن يدعى إجماع أهل المدينة ، لكثرة من قال بها منهم ، وقضى بها طارق بالمدينة بأمر عبد الملك بن مروان اهـ .
(رواه مسلم) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب الرقبى

٥٣٠٣ - أخبرنا محمد بن عبد الأعلى قال : ثنا خالد عن داود بن أبى هند ، عن أبى الزبير ، عن جابر ، قال : قال رسول الله ﷺ : « الرقبى لمن أرقبها » أخرجه النسائى[1] ، وأخرج نحوه عن زيد بن ثابت وابن عمر مرفوعا .

٥٣٠٤ - وأخبرنا أحمد بن سليمان قال : ثنا يعلى قال : ثنا سفيان ، عن أبى الزبير، عن طاوس ، عن ابن عباس قال : لا يحل الرقبى ، ولا العمرى ، فمن أعمر شيئا فهو له، ومن أرقب شيئا فهو له (النسائى)[2] .

وقول ابن الأعرابى : « إنها عند العرب تمليك المنافع » لا يضرنا ، فإن تمليك المنافع قد تكون بتمليك الرقبة ، وقد تكون بدونها ، والظاهر من الأحاديث النبوية أنه ما كان مقصود العرب بالعمرى إلا بتمليك الرقبة بالشرط المذكور فجاء الشرع بمراغمتهم ، فصحح العقد على لغة الهبة المحمودة ، وأبطل الشرط المضاد لذلك ، كما أبطل شرط الولاد لمن باع عبدا فى قصة بريرة ، لكونه مؤديا إلى توقيت التمليك ، فأبطل الشرع توقيتها وجعلها تمليكا مطلقا ، فافهم .

باب الرقبى

أقول : النصوص المذكورة صريحة فى أن الرقبى جائزة كالعمرى ، وهو مذهب أبى يوسف وروى عن أبى حنيفة أن الرقبى باطلة ، فإن كان معناه أن الهبة صحيحة ونافذة على الإطلاق ، وشرط الرجوع إلى الواهب ، أو إلى وارثه بعد موت الموهوب له باطل ، فلا كلام ، وإن كان معناه أن الرقبى باطلة ، والهبة ليست بصحيحة ، فمحمله أن يكون ملك الموهوب له فيها معلقا بموت الواهب ، وحينئذ لا يعارض حكم البطلان حكم الجواز المذكور فى الروايات ؛ لأن الحكم المذكور فى الروايات إنما هو إذا كان ملك الموهب له منجزا ، لكن يشترط فيه الرجوع إلى الواهب بعد موت الموهوب له ، وحكم البطلان

---

(١) فى الرقبى . ب (١) .

(٢) المصدر السابق .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٣٠٥ – وأخبرنا أحمد بن سليمان ، قال : أخبرنا عبيد الله ،عن إسرائيل ،عن عبد الكريم ، عن عطاء ، قال: نهى رسول الله ﷺ عن العمرى والرقبى . قلت: ما الرقبى ؟ قال : يقول الرجل للرجل : هى لك حياتك ، فإن فعلتم ، فهو جائزة (النسائى) .

فى قول أبى حنيفة إذا كان ملك الموهوب له معلقا بموت الواهب قبله ، فلا تعارض .

قال مجاهد : العمرى أن يقول الرجل للرجل : هو لك ما عشت ، فإذا قال ذلك فهو له ولورثته،والرقبى هو أن يقول الإنسان:هو للآخر منى منك،أخرجه أبو داود فى «سننه». وكذا قال عبد الله بن عمر : والرقبى أن تقول : هى الآخر منى ومنك ، رواه الطبرانى فى « الأوسط »،وفيه راو اختلف فيه ، وثقه ابن معين فى رواية كما فى «مجمع الزوائد »[١] .

ولا يخفى أن الرقبى بهذا المعنى باطل ؛ لأن فيه تعليق الملك على الخطر ، هذا هو قول أبى حنيفة ومحمد ، وما قال عطاء هو قول أبى يوسف فالنزاع لفظى ، راجع إلى تفسير الرقبى .

قال العبد الضعيف : قال الطحاوى فى « مشكله » : المسألة مختلف فيها ، فقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن : هى أى الرقبى قول الرجل للرجل : قد جعلت دارى هذه رقبى لك ، إن مت قبلى فهى لى ، وإن مت قبلك فهى لك ، وهى كالعارية عندهما ، وذكر عبد الرحمن بن القاسم جوابا لأسد لما سأله عن قول مالك : أن مالكا يعرفها فسرها بالتفسير المذكور . فقال : لا خير فيها ، والذى ذكرناه عنهما وعن مالك ليس بصحيحا عندنا ؛لأنه كان ينبغى لهم أن يجروها مجرى الوصية للمرقب ؛ لأن الوصية كذلك تكون، وقد حكى القاضى أبو الوليد أن مذهب مالك وأصحابه أنها معتبرة من الثلث . وفى «المدونة » على خلاف هذا التفسير ، لذلك قال : لا خير فيها ، وقالت طائفة منهم الثورى وأبو يوسف والشافعى : هى أن يقول : قد ملكتك دارى هذه على أن نتراقب فيها ، فإن مت قبلى رجعت إلى ، وإن مت قبلك سلمت لك ، فيكون التراقب حينئذ فى الرجوع إلى صاحبها ، لا فى نفس التمليك ، فتكون للمرقب غير راجعة إلى المرقب فى حال ، وهذا أولى القولين عندنا اهـ . من « المعتصر » .

---

(١) ٤ / ١٥٧ .

٥٣٠٦ - وأخبرنا محمد بن حاتم ، قال : أخبرنا حبان قال : أخبرنا عبد الله ، عن عبد الملك بن أبى سليمان ، عن عطاء ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من أعطى شيئا حياته فهو له حياته وموته » . (النسائى) .

تفسير الرقبى على قول الإمام والرد على من رجح قول أبى يوسف فى الباب :

قلت : وهو قول أبى حنيفة ومحمد لو كان تفسير الرقبى ما ذكره هؤلاء ، ولو كان معناه أن هذه الدار لآخرهما موتا لكان باطلا اتفاقا ؛ لأن الرقبى تمنع ثبوت التمليك ابتداء على تفسيرهما إياها ، وبهذا اندحض ما قال صاحب غاية البيان فى هذا المقام : إن عندى قول أبى يوسف أصح إذ غاية ما فى الباب أن يقال : الشرط فاسد ، ولا يلزم من فساد الشرط فساد الهبة ؛ لأن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة ، كما فى العمرى انتهى . أقول : فيه نظر ؛ لأن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة إذا لم يمنع الشرط ثبوت التمليك ابتداء ، وأما إذا منع ذلك فلا مجال لصحة الهبة به ، ضرورة امتناع تحقيق الهبة دون تحقق التمليك، وفيما نحن فيه يمنع الرقبى ثبوت التمليك ابتداء . يؤيد هذا ما ذكره صاحب «الكافى » حيث قال : وصح العمرى للمعمر له حال حياته ولورثته من بعده ، ولو قال : دارى لك رقبى أو حبيس ، فهو باطل عند محمد وأبى حنيفة خلافا لأبى يوسف ، والأصل أن الشرط فى الهبة إذا كان يمنع ثبوت الملك للحال يمنع صحة الهبة ، وإن كان لا يمنع ذلك صح الهبة ، ويبطل الشرط ، ثم تفسير العمرى أن يقول : جعلت هذه الدار لك عمرك ، فإذا مت فهى رد على ، فيصح الهبة ؛ لأن هذا الشرط لا يمنع أصل التمليك ، وتفسير الرقبى أن يقول : هذه الدار لآخرنا موتا وهى المراقبة ، فهى باطلة ؛ لأن هذا الشرط يمنع ثبوت الملك للحال اهـ . ملخصا من « تكملة فتح القدير » .

وفى « المغنى »[1] : وقال الحسن ومالك وأبو حنيفة : الرقبى باطلة ؛ لما روى أن النبى ﷺ أجاز العمرى وأبطل الرقبى ؛ ولأن معناها أنها للآخر منا موتا ، وهذا تمليك معلق بخطر ، ولا يجوز تعليق التمليك بالخطر ، ولنا ما روينا من الأخبار ، وحديثهم لا نعرفه ، ولا نسلم أن معناها ما ذكروه ، بل معناها أنها لك حياتك ، فإن مت رجعت إلى فتكون كالعمرى سواء اهـ . قلنا : أما الأخبار التى رويتموها فلا ننكر أن الرقبى قد تستعمل بمعنى

---

(١) ٦ / ٣١٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب مكافأة الهدية

٥٣٠٧ - حدثنا مسدد، حدثنا عيسى بن يونس ،عن هشام ،عن أبيه، عن عائشة رضى الله عنها قالت : كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها . لم يذكر وكيع ومحاضر، عن هشام، عن أبيه، عن عائشة (البخارى)[1] . قلت : عيسى ثقة ، وزيادة الثقة مقبولة، ولهذا أخرجه البخارى فى « الصحيح » . وقوله : « لم يذكر وكيع ومحاضر، عن هشام ، عن أبيه، عن عائشة » ليس للقدح فى الحديث المسند ، بل

العمرى ، فإذا كان كذلك ، وقامت قرينة على إرادة معنى التمليك للحال ، فلا شك أن حكمهما سواء ، وإنما النزاع فيما إذا لم تقم قرينة . وقال : أرقبتك هذه الدار ، أو جعلت دارى لك رقبى فهو يحتمل أن يكون المراد هو للآخر منى ومنك كما قاله مجاهد وغيره ، فلا يكون تمليكا بالشك، بل عارية؛ لأنها أدنى ما يحتمله اللفظ، فيحمل على المتيقن، فافهم.

حكى ابن حزم قول أبى حنيفة فى الرقبى كقول الجمهور :

وأما ابن حزم[2] فلم يذكر خلاف أبى حنيفة فى الباب ، بل جعل قوله كقول الجمهور، ونصه : العمرى والرقبى هبة صحيحة تامة يملكها المعمر والمرقب ، كسائر ماله ، يبيعها إن شاء ، وتورث عنه ، ولا ترجع إلى المعمر وإلى ورثته ، سواء اشترط أن ترجع إليه أو لم يشترط ، وشرطه لذلك ليس بشىء . والعمرى أن يقول : هذه الدار ، أو هذه الأرض ، أو هذا الشىء عمرى لك ، أو قد أعمرتك إياها وهى لك عمرك . أو قال : حياتك ، أو قال : رقبى لك ، أو قد أرقبتكها . كل ذلك سواء ، وهو قول أبى حنيفة والشافعى وأحمد وأصحابهم ، وبعض أصحابنا ، وهو قول طائفة من السلف ، فذكر الآثار ومنها عن ابن عباس بسند صحيح قال :العمرى والرقبى سواء . وعن على بن أبى طالب نحوه.

باب مكافأة الهدية

أقول : المكافأة مستحبة عندنا ، وليست بواجبة ، واحتج بعض المالكية وغيرهم بهذا الحديث على أنها واجبة ؛ لأن النبى ﷺ واظب عليها ، وهو استدلال فاسد ؛لأنه لا دليل فيه على المواظبة ، ولو دل الحديث على المواظبة على الثواب ، لدل على المواظبة على قبول الهدية بالأولى ، والمواظبة على قبول الهدية منتفية ؛ لأنه ثبت أنه رد بعض الهدايا لعذر من

---

(١) فى : الهبة : ب (١١) ، وأحمد ١ / ٢٩٥ .

(٢) ٩ / ١٦٤ .

للتنبيه على أنه روى مرسلا أيضا ولم ينتبه له الشوكانى [١]، فقال : وقد أعل حديث عائشة المذكور بالإرسال .

قال البخارى : لم يذكر وكيع ومحاضر ، عن هشام ، عن أبيه ، عن عائشة وفيه إشارة إلى أن عيسى بن يونس تفرد بوصله، عن هشام وقال الترمذى والبزار : لا نعرفه إلا من حديث عيسى بن يونس ،وقال أبو داود : تفرد بوصله عيسى بن يونس وهو عند الناس مرسل اهـ ، فتنبه له .

الأعذار ، فلما لم يثبت المواظبة على قبول الهدية . فكيف يثبت المواظبة على الثواب ؟ فدعوى المواظبة باطلة ، وقد قبل ﷺ هدايا الملوك من الكفار ، كالمقوقس وهرقل وكسرى وغيرهم ، ولم يثبت أنه أثابهم ، ولو سلم فالمواظبة على الإثابة لا يدل على الوجوب ؛ لأنه يمكن أن يكون منشأ هذه المواظبة المرؤة والإحسان ، دون الوجوب ، فكان من جنس المواظبة على العادات ، وهى لا تدل على الوجوب اتفاقا .

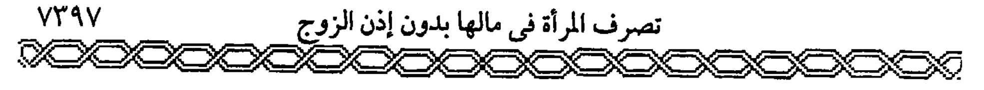
وقال الشوكانى[٢] تبعا لابن حجر : ذهبت الحنفية والشافعى فى الجديد أن الهبة للثواب باطلة ،لا تنعقد ؛لأنها بيع مجهول ؛ ولأن موضوع الهبة التبرع . ولم أر هذا فى كلام الحنفية وقال فى « الدر المختار » : وقيد العوض بكونه معينا ؛ لأنه لو كان مجهولا بطل اشتراطه فيكون هبة ابتداء وانتهاء ، اهـ . وهذا يدل على أن جهالة العوض موجبة لسقوطه وليست بمبطلة الهبة .

قال العبد الضعيف : هذا إذا كان شرط العوض مذكورا فى الهبة ، وأما إذا لم يكن مذكورا، بل وهب هبة مطلقة بنية الثواب فهى صحيحة عندنا من غير تردد . وللواهب الرجوع فى هبته ما لم يثبت منها . كما مر بما لا مزيد عليه . وأما قوله ﷺ : « تهادوا تحابوا » [٣]فلو دل على وجوب الثواب لدل على وجوب الإهداء ابتداء،ولا قائل به . نعم! فيه دلالة على جواز الإهداء بنية الثواب؛ لأن التهادى لا يكون إلا من الجانبين، فافهم.

---

(١) نيل الأوطار ٥ / ٢٤٠ .
(٢) ٥ / ٢٤١ .
(٣) مالك فى : حسن الخلق : حديث (١٦)، والبيهقى ٦ / ١٦٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



باب تصرف المرأة فى مالها بدون إذن الزوج

٥٣٠٨ ـ حدثنا يحيى بن بكير ، عن الليث ، عن يزيد ، عن بكير ، عن كريب مولى ابن عباس ، أن ميمونة بنت الحارث رضى الله عنها أخبرته أنها أعتقت وليدة ولم تستأذن النبى ﷺ ، فلما كان يومها الذى يدور عليها فيه قالت : أشعرت يا رسول الله ، إنى أعتقت وليدتى ، قال : أو فعلت ؟ قالت : نعم ؛ قال : « أما إنك لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك » ، رواه البخارى [(١)].

باب تصرف المرأة فى مالها بلا إذن الزوج

أقول : دل الحديث على أن تصرف المرأة فى مالها بدون إذن زوجها جائزة . وهو مذهب أبى حنيفة والجمهور . ولكن منهم من خصص الحكم بما إذا كانت المرأة رشيدة غير سفيهة وأما إذا كانت سفيهة فلا يجوز، واحتجوا بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ ﴾[(٢)] .

والجواب عنه : أن الخطاب فيه للأولياء والزوج ليس من أولياء المرأة ، فلا يكون له حق المنع . وقال مالك : لا يجوز تصرفها فى أزيد من الثلث . وقال طاوس : لا يجوز مطلقا واحتج له بحديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده مرفوعا : لا يجوز عطية امرأة فى مالها إلا بإذن زوجها . أخرجه أبو داود والنسائى [(٣)]. والجواب عنه : أن عدم الجواز فيه ليس بمعنى عدم الصحة والبطلان أو الحرمة بل بمعنى عدم الابتغاء والأولوية ، والقرنية عليه أدلة الجواز والصحة .

فإن قلت : إذا كان الزوج أجنبيا عن مالها وعن نفسها فى غير ما يتعلق بالنكاح ، فما الوجه فى عدم الابتغاء والأولوية ؟ قلنا : العلة فيه أنه يمكن أن يكون فى العطية ضرر للمرأة أو الزوج ، فندب الشارع المرأة أن تستشير فيها الزوج ، للاحتزار عن ذلك الضرر الذى يمكن أن يعود إليها أو إلى زوجها ، وأيضا فيه ترغيب إلى إطاعة الزوج واسترضائه

---

(١) ٣ / ٢٠٨.

(٢) سورة النساء آية : ٥ .

(٣) أبو داود فى : البيوع : ب (٨٦) : حديث (٣٥٤٧) ، والنسائى / ٦٥ ، ٦ / ٢٧٨ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

والاجتناب عن مساءته كما لا يخفى ، بالجملة ليس فى الحديث إبطال لتصرفها بدون الزوج ولا تحريم له ، وإنما فيه ترغيب فى الاستشارة فقط ، والله أعلم.

الرد على ابن حزم :

قال العبد الضعيف : وبهذا التقرير اندحض ما قاله ابن حزم فى « المحلى »[1]: والعجب من قلة الحياء فى احتجاجهم بهذا الخبر (فى رجوع الواهب) ، وصارت رواية عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده حجة ، وهم يرون الرواية التى ليست ، عن عمرو ابن شعيب ، عن أبيه ، عن جده أحسن منها ، فذكر حديثه مرفوعا : « لا يجوز لامرأة أمر فى مالها إذا ملك زوجها عصمتها »[2] ، وغير هذا كثير جدا لم يردوه إلا بأنه صحيفة . فأى دين يبقى مع هذا ؟ اهـ . ملخصا .

فقد عرفت أن لم نرده بأنه صحيفة ، ولا بأنه ضعيف لا يصلح حجة ،وإنما حملناه على محمل حسن للجمع بين الروايات ،وليس هذا من التلبيس فى شىء فإن الجمع بين مختلف الحديث لم يزل من دأب العلماء قديما وحديثا ، لم يسلم منه ابن حزم أيضا مع كثرة رده للأحاديث بالطعن فى روايتها والقدح فى أسانيدها بالإرسال مرة والإعضال أخرى .

قال الطحاوى : فى حديث ابن عباس وجابر وحكيم بن حزام فى أمره ﷺ النساء بالصدقات ، وفى حديث ميمونة المذكور فى المتن : فلو كان أمر المرأة لا يجوز فى مالها بغير إذن زوجها لم يقبل الصدقات منهن وانتظر رأى أزواجهن ولرد رسول الله ﷺ عتاقها، وصرف الجارية إلى الذى هو أفضل من العتاق ، فكيف يجوز لأحد أن يترك آيتين من كتاب الله عز وجل وسننا ثابتة عن رسول الله ﷺ متفق على صحة مجيئها إلى حديث شاذ (فرد ليس له شاهد ، ولا متابع) لا يثبت مثله ؟ (لاختلاف المحدثين فى الاحتجاج بروايته) ثم النظر بعد ذلك يدل على ما ذكرنا ، وذلك أنا رأيناهم لا يختلون فى المرأة فى وصاياها من ثلث مالها أنها جائزة من ثلثها ، كوصايا الرجال ، ولم يكن لزوجها عليها فى

---

(١) ٩ / ١٣٢ .

(٢) أبو داود فى البيوع : ب (٨٦) : حديث (٣٥٤٦) ، والنسائى ٦ / ٢٧٨ ، والصحيحة (٨٢٥).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

ذلك سبيل ولا أمر . وبذلك نطق الكتاب العزيز قال الله عز وجل : ﴿ مِنْ بَعْدِ وصيَّة يُوصين بهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾[1] فإذا كانت وصاياهن فى ثلث مالها جائزة بعد وفاتها فأفعالها فى مالها فى حياتها أجوز من ذلك ، فبهذا نأخذ وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد رحمهم الله أجمعين اهـ .

الجواب عن حجة مالك فى الباب :

واحتج مالك بما رواه ابن أبى شيبة : نا وكيع ، عن إسماعيل بن خالد وزكريا بن أبى زائدة كلاهما ، عن الشعبى ، عن شريح ، قال : عهد إلى عمر بن الخطاب أن لا أجيز عطية جارية حتى تلد ولدا أو تحول فى بيتها حولا . ومن طريق سعيد بن منصور ، نا هشيم ، نا إسماعيل بن أبى خالد ، نا الشعبى ، قال : قال شريح : أمرنى عمر بن الخطاب أن لا أجيز لجارية مملوكة عطية حتى تحيل فى بيت زوجها حولا أو تلد ولدا ، ومن طريق مجاهد ، عن الشعبى قال : قرأت كتاب عمر إلى شريح بذلك ، وذلك أن جارية من قريش ، قال لها أخوها وهى مملوكة : تصدقى على بميراثك من أبيك ففعلت ، ثم طلبت ميراثها فرده عليها ،ومن طريق داود بن أبى هند ، عن خلاس بن عمرو ، قال : وكتب عمر بن الخطاب : « لا تجيزوا نحل امرأة بكر حتى تحيل حولا فى بيت زوجها ، أو تلد ولدا » . ومثله ، عن محمد بن سرين عند ابن أبى شيبة وحماد بن سلمة اهـ .

قلنا: محملة على أن الجارية المملوكة لا تنحل ولا تهب برضاها ، بل بكره أو هوان. ويحتمل أن يكون المراد بالجارية من لم تبلغ الحلم فإنه يقال للبالغة المرأة ، وأكثر ما يطلق الجارية على من لم تبلغ، يؤيد ذلك ما رواه ابن أبى شيبة ، نا عبيد الله بن عثمان بن الأسود، عن عطاء ومجاهد قالا جميعا: لليتيمة خناقان لا يجوز لها شيء فى مالها حتى تلد ولدا أو تمضى عليها سنة فى بيت زوجها،وهو قول قتادة والشعبى اهـ من«المحلى»[2] .ولا يتم بعد احتلام أو حيض والظاهر من عوائد العرب أنهم كانوا يزوجون

---

(١) سورة النساء آية : ١٢ .

(٢) ٩ / ٣١٠.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

بناتهم قبل بلوغهن المحيض والمراهقة تحيض غالبا ببقاءها سنة عند زوجها . وإذا ولدت فلا يبقى فى بلوغها شك، يوضح ذلك قول إبراهيم : إذا ولدت الجارية أو ولد مثلها جازت هبتها ، رواه ابن أبى شيبة ، عن أبى الأحوص ، عن المغيرة عنه ، فقوله أو ولد مثلها ، دليل على ما قلنا ، أى إذا بلغت المحيض . والله تعالى أعلم . وأيضا: فلا دلالة فيه على ما قاله مالك من عدم جواز تصرفها فى أزيد من الثلث ؛ لأن عمرو من ذكرنا معه أبطلوا فعل الجارية جملة قبل أن تلد، أو تبقى فى بيت زوجها سنة ، ثم أجازه بعد ذلك جملة ، ولم يجعل للزوج فى شىء من مالها مدخلا ،ولا حد ثلثا من أقل ولا أكثر .

وأما ما روى عن أنس بن مالك : أنه لا يجوز لذات زوج عطية فى شىء من مالها إلا بإذن زوجها ، وعن أبى هريرة قال : لا يحل للمرأة أن تتصدق من بيت زوجها إلا بإذنه ، وأن صفية بنت أبى عبيد كانت لا تعتق ولها ستون سنة إلا بإذن ابن عمر ، فليس فيه دليل على أنه كان لا يرى لها ذلك جائزا دون إذنه ، لكنه على حسن الصحبة فقط .

رؤيا عجيبة صادقة :

قال ابن حزم :[١] وروينا من طريق حماد بن سلمة: أنا يونس بن عبيد ، عن محمد بن سيرين : أن امرأة رأت فيما يرى النائم أنها تموت إلى ثلاثة أيام ، فأقبلت على ما بقى من القرآن عليها فتعلمته ، وشذبت مالها (أى فرقته) وهى صحيحة لما كان يوم الثالث دخلت على جارتها فجعلت تقول : يا فلانة ؛ أستودعك الله ، وأقرأ عليك السلام، فجعلن يقلن لها : لا تموتين اليوم ، ولا تموتين اليوم إن شاء الله ، فماتت . فسأل زوجها أبا موسى الأشعرى عن ذلك فقال له أبو موسى : أى امرأة كانت امرأتك ؟ فقال : ما أعلم أحدا كان أحرى منها أن تدخل الجنة إلا الشهيد ، ولكنها فعلت ما فعلت وهى صحيحة ، فقال أبو موسى : هى كما تقول فعلت ما فعلت ، وهى صحيحة ، فلم يرده أبو موسى .

ومن طريق حماد بن سلمة ، عن عدى الكندى قال : كتبت إلى عمر بن عبد العزيز أسأله عن المرأة تعطى من مالها بغير إذن زوجها ، فكتب : أما وهى سفيهة أو مضارة فلا

---

(١) المحلى ٨ / ٣١٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

يجوز لها وأما وهى غير سفيهة ولا مضارة فيجوز ، وعن ربيعة قال : لا يحال بين المرأة وبين أن تأتى القصد فى مالها فى حفظ روح ، أو صلة رحم ، أو فى مواضع المعروف ، إذا لم يجز للمرأة أن تعطى من مالها شيء كان خيرا لها أن لا تنكح وأنها إذا تكون بمنزلة الأمة ومن طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهرى ، قال : إذا أعطت المرأة من مالها فى غير سفه ولا ضرار جازت عطيتها وإن كره زوجها . ومن طريق حماد بن سلمة ، عن قيس هو ابن سعد ، قال : قال عطاء بن أبى رباح : تجوز عطية المرأة فى مالها وأما ما روى عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهرى قال : جعل عمر بن عبد العزيز إذا قالت : أريد أن أصل ما أمر الله به وقال زوجها : هى تضارنى فأجاز لها الثلث فى حياتها ، فمحمول على المريضة إذا وهبت فى مرضها فإنها لا تكون مضارة لزوجها إلا كذلك ؛ لتعلق حقه بمالها فى المرض، وأما وهى صحيحة فلا ، كما سيأتى فى هبة المريض من باب الوصية ، إن شاء الله تعالى .

الجواب عن حجة أخرى للمالكية :

واحتجت المالكية أيضا بأن قالوا : صح عن النبى ﷺ :« تنكح المرأة لمالها وجمالها وحسبها ودينها » [(١)] قالوا : فإذا نكحها لمالها فله فى مالها متعلق اهـ.

قلنا : وأين فيه الثلث الذى حددتموه ؟ ولو صح لكان موجبا للمنع من قليل مالها وكثيره ، وأيضا فليس فيه التبغيط بذلك ، ولا الحض عليه ، بل فيه الزجر عن أن تنكح لغير الدين ؛ لقوله ﷺ فى هذا الخبر نفسه : « فاظفر بذات الدين » فقصر أمره على ذات الدين ، فصار من نكح لمالها غير محمود فى نيته . وهب أنه مباح مستحب . فأى دليل فيه على أنها ممنوعة من مالها بكونه أحد الطامعين فى مال لا يحل له منه شيء إلا ما يحل من مال جاره ، وهو ما طابت له به نفسها ولا مزيد ؟ وبما رواه الليث ،عن ابن عجلان ، عن سعيد المقبرى ، عن أبى هريرة : قيل لرسول الله ﷺ : أى نساء خير ؟ قال : « التى تسره إذا نظر ، وتطيعه إذا أمر ، ولا تخالفه فى نفسها ومالها بما يكره »[(٢)] .

---

(١) البخارى فى : النكاح : ب (١٦) : حديث (٥٠٩٠) ، وأبو داود فى : النكاح : ب (٢) : حديث (٢٠٤٧) ، وأحمد ٢ / ٤٢٨ .

(٢) أحمد ٢ / ٢٥١ ، ٤٣٢

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب عدم إنفاق المرأة من مال زوجها بدون إذنه

٥٣٠٩ ـ عن ابن عياش ، عن شرحبيل بن مسلم: سمعت أبا أمامة قال : سمعت

والجواب : أن يحيى بن بكير رواه عن الليث وهو أوثق الناس فيه ، عن ابن عجلان ، عن سعيد المقبرى ، عن أبى هريرة ، عن النبى ﷺ ، فقال فيه : « ولا تخالفه فى نفسها وماله بما يكره » . وهكذا رواه النسائى بلفظ : وتحفظه فى نفسها وماله ، ثم لو صح « ومالها » دون معارض لما كان لهم فى تلك الرواية متعلق ؛ لأن هذا اللفظ إنما فيه الندب فقط دون الإيجاب .

وقد روى الشيخان من حديث أم عطية وأبى سعيد وابن عباس : أن رسول الله ﷺ كان يخرج يوم الأضحى ويوم الفطر ، وكان يقول : « تصدقوا تصدقوا » ، وكان أكثر من يتصدق النساء ، فهذا أمر النبى ﷺ النساء بالصدقة عموما ، نعم . وجاء « ولو من حليكن » ، وفيهن العواتق المخدرات ذوات الآباء وذوات الأزواج[١] . فما خص منهن بعضا دون بعض ، وفيهن المقلة والغنية . فما خص مقدار دون مقدار ، وهذا آخر فعله ﷺ وبحضرة جميع الصحابة وآثار ثابتة ،ولله الحمد .

باب عدم إنفاق المرأة من مال زوجها بدون إذنه

أقول : معنى قوله : « من بيتها » عندنا من مال زوجها ، لأنها مطلقة فى مال نفسها بالملك ، وأهلية الصرف ، وعدم ولاية الزوج عليها فى غير ما يرجع إلى النكاح ، وما روى البخارى، عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ أنه قال: « إذا أنفقت المرأة من كسب زوجها من غير أمره فلها نصف أجره » فمحمول على عدم الإذن الصريح لا الأعم من الصريح والدلالة ، وفيه حث للمرأة على ترك البخل إذا كانت تعلم من زوجها الرضا بما أنفقت ؛ ولذا قال فى حديث عائشة : « إذا أنفقت المرأة من طعام بيتها غير مفسدة كان لها أجرها بما أنفقت ، ولزوجها بما كسب » أخرجه البخارى أيضا ؛ لأن قوله : « غير مفسدة » يدل على أنه لابد فيه من إذن الزوج ولو دلالة ؛ لأنه معلوم من العادة أن الزوج لا ينكر على المرأة ما أنفقت غير مفسدة ، وينكر على خلافها . وعليه يحمل ما روى عن أسماء بنت

---

(١) البخارى فى : الزكاة : ب (٤٨) : حديث (١٤٦٦) ومسلم فى : العيدين : حديث (٤) ، وأحمد ١ / ٣٧٦ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رسول الله ﷺ يقول : « لا تنفق المرأة من بيتها إلا بإذن زوجها » ، قيل : يا رسول الله ﷺ ! ولا الطعام ؟ قال : ذلك أفضل أموالنا ، أخرجه أبو داود[١] وسكت عليه .

أبي بكر أنها قالت : يا رسول الله ! ليس لي شيء إلا ما أدخل علي الزبير فهل علي جناح أن أرضخ مما يدخل علي ؟ فقال : « ارضخي ما استطعت ولا توعي فيوعي الله عليك » متفق عليه [٢].

وفي لفظ : أنها سألت النبي ﷺ أن الزبير رجل شديد ، ويأتيني المسكين فأتصدق عليه من بيته بغير إذن ، فقال رسول الله ﷺ : « ارضخي ولا توعي فيوعي الله عليك » .رواه أحمد ؛ لأنه ﷺ كان يعلم من عادة ذلك الزمان عموما ، ومن عادة الزبير خصوصا أن الزبير لا يمنعها من مثل ذلك الإنفاق ،فأفتاها به حثا لها على الإنفاق وترك البخل ، مع كونها مأذونة في الإنفاق من جهة زوجها ؛ ولهذا قال : لا توعي فيوعي الله عليك ، وحديث ابن عمر صريح في ما قلنا ، فتأمل .

الرد على ابن حزم في قوله : إن للمرأة حقا أن تتصدق من مال زوجها أحب أو كره :

قال العبد الضعيف : وأغرب ابن حزم حيث قال : وللمرأة حق زائد وهو أن لها أن تتصدق من مال زوجها أحب أم كره ، وبغير إذنه غير مفسدة ، وهي مأجورة بذلك ، ولا يجوز له أن يتصدق من مالها بشيء أصلا إلا بإذنها واحتج بما رواه الشيخان من طريق همام، عن أبي هريرة:« إذا أنفقت المرأة من كسب زوجها من غير أمره فإن نصف أجرها له» . غفل عن حديث عائشة أم المؤمنين عن النبي ﷺ قال : « إذا تصدقت المرأة من بيت زوجها (وفي لفظ:من طعام زوجها) غير مفسدة كان لها أجرها ، ولزوجها بما كسب ، وللخازن مثل ذلك » . رواه الشيخان ،[٣] فهل يقول ابن حزم وللخازن حقا في مال رب البيت يتصدق منه بغير إذنه؟ كلا! لن يقول بذلك أبدا ولم يقل به أحد من الفقهاء الأمصار

---

(١) في : البيوع : ب (٨٦) ، والترمذي في : الزكاة : ب (٣٤) : حديث (٦٧٠) وقال : حسن ، وابن ماجة في : التجارات : ب (٦٥) : حديث (٢٢٩٥).

(٢) البخاري في : الزكاة : ب (٢٢) : حديث (١٤٣٤) ، ومسلم في : الزكاة : ب (٢٨) : حديث (٨٩).

(٣) البخاري في : الزكاة : ب (١٧) : حديث (١٤٢٥) ومسلم في : الزكاة : ب (٢٥) : حديث (٨٠ ، ٨١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٣١٠ ـ عن ابن عمر ، عن النبى ﷺ : أن امرأة أتت فقالت : ماحق الرجل على امرأته ؟ فقال : « لا تمنعه نفسها وإن كانت على ظهر قتب ، ولا تعطى من بيته شيئا إلا بإذنه ، فإن فعلت ذلك كان له الأجر وعليها الوزر » . الحديث أخرجه أبو داود الطيالسى(١) ، عن جرير ، عن ليث ، عن عطاء ، عن ابن عمر (مسند الطيالسى) ، وسنده حسن .

فكذلك المرأة لا يجوز لها أن تتصدق بشيء من ماله إلا بإذنه صريحا أو دلالة ، وأما بغير إذنه لاسيما وهى تعلم بكراهته لذلك فلا .

قال ابن العربى : اختلف السلف فيما إذا تصدقت المرأة من بيت زوجها . فمنهم من أجازه ، لكن فى الشيء اليسير الذى لا يؤبه به ، ولا يظهر به النقصان ، ومنهم من حمله على ما إذا أذن الزوج ولو بطريق الإجمال ، وهو اختيار البخارى ، ولذلك قيد الترجمة بالأمر به ويحتمل أن يكون بذلك محمولا على العادة وأما التقييد بغير الإفساد فمتفق عليه. ومنهم من قال : المراد بنفقة المرأة والعبد والخازن النفقة على عيال صاحب المال فى مصالحه .(سماه بعض الرواة صدقة ؛ لأن كل معروف صدقة) . وليس ذلك بأن يفتاتوا على رب البيت بالإنفاق على الفقراء بغير إذن ، ومنهم من فرق بين المرأة والخادم ، فقال : المرأة لها حق فى مال الزوج ، والنظر فى بيتها ، فجاز لها أن تتصدق ، بخلاف الخادم ، فليس له تصرف فى متاع مولاه ، فيشترط الإذن فيه ، وهو متعقب بأن المرأة إذا استوفت حقها فتصدقت من فقد تخصصت به ، وإن تصدقت من غير حقها رجعت المسألة كما كانت ، والله تعالى أعلم اهـ . من « فتح البارى »(٢).

قلت : قلنا أن نحمل حديث أبى هريرة وعائشة على ما إذا استوفت المرأة حقها فتخصصت به وتصدقت منه ، من غير أمر الزوج ، فله نصف أجره بما كسب . وأما إذا لم تستوف حقها ولم تتخصص به فلا يجوز لها أن تتصدق من غير حقها بغير إذنه ، بدليل ما ذكرنا من الآثار فى المتن ، والأولى أن يحمل حديث أبى هريرة وعائشة رضى الله عنهما

---

(١) صـ (٢٦٣) : حديث (١٥٩١) .

(٢) ٣ / ٢٩٣.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

على العادة ، أى إذا تصدقت المرأة أو الخادم بما جرت العادة بالإذن بمثله بدليل ما رواه حماد بن سلمة ، عن قتادة ، عن مورق العجلى : أن رسول الله ، سألته امرأة : « ما يحل للنساء من أموال أزواجهن » ؟ قال : « الرطب تأكلينه وتهدينه »[١]. ومن طريق حماد ابن سلمة ، عن يونس بن عبيد ، عن زياد ، عن النبى ﷺ مثله ، إلا أنه قال : «الرطب» بفتح الراء وإسكان الطاء (هو ضد اليابس) .

وفى الأول بضم الراء وفتح الطاء (وهو الجنى من ثمر النخل) ومن طريق ابن عباس أن امرأة قالت له : آخذ من مال زوجى فأتصدق به ؟ قال : الخبز والتمر ، قالت : فدراهمه ؟ قال : أتحبين أن يتصدق عليك ؟ قالت : لا ، قال : فلا تأخذى دراهمه إلا بإذنه أو نحو هذا[٢]، وهذا هو قولنا معشر الحنفية .

قال محمد فى « الموطأ »: أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر قال : المملوك وماله لسيده لا يصلح للمملوك أن ينفق من ماله شيئا بغير إذن سيده إلا أن يأكل ، أو يكتسى ، أو ينفق بالمعروف . قال محمد : وبهذا نأخذ . وهو قول أبى حنيفة إلا أنه يرخص له فى الطعام الذى يؤكل أن يطعم منه ، وفى عارية الدابة ونحوها ، فأما هبة دراهم أو دينار أو كسوة ثوب فلا وهو قول أبى حنيفة رحمه الله اهـ. وإذا رخص للمملوك فى ذلك فالمرأة أولى به منه فى مال زوجها كما لا يخفى .

وأما ما رواه ابن حزم من طريق الحجاج بن المنهال ، نا يزيد بن زريع ، نا يونس بن عبيد ، عن الحسن ، قال رجل لرسول الله ﷺ : صاحبتى تتصدق من مالى ،وتطعم من طعامى. قال : « أنتما شريكان » (أى فى الأجر) ، قال : أرأيت إن نهيتها عن ذلك ؟ قال : لها ما نوت ولك ما بخلت .

فلا حجة له فيه ؛ لأنه محمول عندنا على أنها كانت تتصدق بما جرى العرف بالإذن فى مثله ،وأما قوله : لها ما نوت ، ولك مابخلت ، فلا يدل على جواز تصدقها من ماله بعد

---

(١) أبو داود فى : الزكاة : ب (٤٤) : حديث (١٦٨٦) والحاكم ٤ / ١٣٤ ، وصححه الذهبى على شرطهما .

(٢) المحلى ٨ / ٣١٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب جواز هبة الدين ممن عليه الدين

٥٣١١ ـ قال البخاری : وقال شعبة ، عن الحكم : هو جائز .

٥٣١٢ ـ ووهب الحسن بن علی علیهما السلام دينه لرجل .

٥٣١٣ ـ وقال النبی ﷺ : « من كان له عليه حق فليعطه أو ليتحلله منه » اهـ . قال الحافظ فی «الفتح»[١]: وصله أی أثر الحكم بن أبی شيبة ، عن أبی داود، عن شعبة ، قال:قال لی الحكم : أتانی ابن أبی ليلى يعنی محمد بن عبد الرحمن فسألنی عن رجل

نهيه عنه ، بل المراد أنك لو نهيتها فانتهت يكون لها أجر النية وإن حرمت أجر العمل ، ويكون عليك وزر البخل ،فافهم ، فإن أهل الظاهر لا يفقهون .

باب جواز هبة الدين ممن عليه الدين

قوله : قال البخاری إلى آخره . قال ابن بطال : لا خلاف بين العلماء أن من كان عليه دين لرجل فوهبه له ربه ، وأبرأه منه ، وقيل البراءة ، أنه لا يحتاج فيه إلى قبض ؛ لأنه مقبوض فی ذمته وإنما يحتاج فی ذلك إلى قبول الذی عليه الدين . واختلفوا إذا وهب دينا له على رجل لرجل آخر . فقال مالك : يجوز إذا سلم إليه الوثيقة بالدين وأحله محل نفسه (أی سلطه عليه) . فإن لم يكن وثيقة وأشهد على ذلك ، وأعلنا فهو جائز . وقال أبو ثور : الهبة جائزة أشهد أو لم يشهد إذا تقارا على ذلك ، وقال الشافعی وأبو حنيفة : الهبة غير جائزة ؛ لأنها لا تجوز عندهم إلا مقبوضة ، انتهى وعند الشافعية فی ذلك وجهان: جزم الماوردی بالبطلان ، وصححه الغزالی ومن تبعه ، وصحح العمرانی وغيره الصحة . قيل : والخلاف مرتب على البيع إن صححنا بيع الدين من غير من عليه فالهبة أولى ، وإن منعناه ففی الهبة وجهان : وقال أصحابنا الحنفية : تمليك الدين من غير من هو عليه لا يجوز ؛ لأنه لا يقدر على تسليمه ، ولو ملكه ممن هو عليه يجوز ؛ لأنه إسقاط وإبراء ، كذا فی « عمدة القاری »[٢] ومفاده : ألا يكون للدائن الواهب حق الرجوع فيه ؛ لكونه قد أسقط حقه ، والساقط لا يعود .

---

(١) ٥ / ١٦٥

(٢) ٦ / ١٨٩

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

له على رجل دين فوهبه له ، أله أن يرجع فيه ؟ قلت : لا ؛ قال شعبة : فسألت حمادا فقال : بلى ! له أن يرجع فيه . وقال فى أثر الحسن : لم أقف على من وصله ، وقال فى المرفوع : وصله مسدد فى « مسنده » ، وقد تقدم موصولا بمعناه فى كتاب المظالم (من الصحيح) .

باب الإبراء عن حق مجهول

٥٣١٤ ـ روينا من طريق ابن المبارك : عن أسامة بن زيد ، عن عبد الله بن رافع

وفى« الدر المختار » : هبة الدين ممن عليه الدين وإبراءه عنه يتم من غير قبول ، لكن يرتد بالرد فى المجلس وغيره ، لما فيه من معنى الإسقاط ، وقيل : يتقيد بالمجلس ، كذا فى العناية ، لكن فى « الصيرفية » : لو لم يقبل ولم يرد حتى افترقا ثم بعد أيام رد لا يرتد فى الصحيح . لكن فى « المجتبى » : الأصح أن الهبة تمليك والإبراء إسقاط (وأنت خبير بأن هذا الاستدراك مخالف للمشهور « الشامى ») . قال : وتمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل ، إلا فى ثلث . حوالة ، ووصية ، وإذا سلطه أى غير المديون على قبضة فيصح حينئذ ، ومنه ما لو وهبت من ابنها ما على أبيه فالمعتمد الصحة للتسليط اهـ. أى إذا سلطته على القبض ، فقول الشارح للتسليط أى التسليط صريحا ، لا حكما كذا فى «الشامية » .

قلت : فلو سلم إليه الوثيقة لم يجز ، إلا إذا سلطه على قبضه وأحله محل نفسه ، فيصير كأنه وهبه حين قبضه ، ولا يصح إلا بقبضه . قال السائحانى : وحيئذ يصير وكيلا فى القبض عن الأمر ثم أصيلا فى القبض لنفسه (ولعل هذا هو مراد مالك بقوله : يجوز إذا سلم إليه الوثيقة وأحله محل نفسه ، كما تقدمت الإشارة إليه) . قال : ومقتضاه صحة عزله عن التسليط قبل القبض ، وإذا قبض بدل الدراهم دنانير صح ؛ لأنه صار الحق للموهوب له ، فملك الاستدلال وإذا نوى (الواهب) فى ذلك التصدق بالزكاة أجزاه ، كما فى « الأشباه » اهـ . من الشامية أيضا ، والله تعالى أعلم .

باب الإبراء عن حق مجهول

قوله : « روينا من طريق ابن المبارك » إلى آخر الباب قال العبد الضعيف : دلالة الآثار

مولى أم سلمة ، عن أم سلمة ، قالت : أتى رسول الله ﷺ رجلان يختصمان فى مواريث لهما ، لفظ عيسى : عن أسامة يختصمان فى مواريث وأشياء قد درست ، لم تكن لهما بينة إلا دعواهما ، فقال النبى ﷺ ، فذكر الحديث ، فبكى الرجلان ، وقال كل واحد منهما: حقى لك ، فقال لهما النبى ﷺ : « أما إذا فعلتما ما فعلتماه فاقتسما وتوخيا الحق ، ثم استهما ثم تحالا » ، رواه أبو داود [1]، وسكت عنه هو والمنذرى .

٥٣١٥ ـ عن أبى هريرة مرفوعا : « من كانت عنده مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء فليتحلل منه اليوم » . الحديث رواه البخارى ، وأحمد ، والترمذى [2] وصححه. وقالا فيه : « مظلمة من مال أو عرض » وقد تقدم فى باب الصلح عن مجهول .

على معنى الباب ظاهرة .

أما الأول : فلأن الأشياء الدارسة الأظهر أنها تكون مجهولة . وفيه « ليحلل أحد كما صاحبه » .ولم يقل : « بعد معرفته بماله على الآخر » فدل على جواز الإبراء عن مجهول.

وأما الثانى : فلأن قوله : « من كانت عنده مظلمة لأخيه أو شيء » مطلق فى كل شيء معلوما كان أو مجهولا ، وكذا قوله : « فليتحلل منه اليوم »[3] مطلق فى طلب التحلل من كل مظلمة .

قال الحافظ فى « الفتح »[4] : وإطلاق الحديث يقوى من ذهب إلى صحته أى صحة الإبراء عن المجهول .

وأما الثالث : فلأنه ﷺ قال : « أو حللنى » ولم يقل : « أو عرفنى به وحللنى » فطلب التحلل فى كل حق لأحد لم يكن يعلمه هو ﷺ فداه أبى وأمى . وقد بسط الكلام فى ذلك فى باب الصلح عن مجهول ، فليراجع .

وقال الموفق فى « المغنى » [5]: تصح البراءة من المجهول إذا لم يكن لهما سبيل إلى

---

(١) فى : الأقضية : ب (٧) : حديث (٣٥٨٤).

(٢) البخارى فى : المظالم : ب (١٠) : حديث : (٢٤٤٩) ، وأحمد ٢ / ٥٠٦ .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) ٥ / ٧٣ .

(٥) ٦ / ٢٥١ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٣١٦ ـ وعن الفضل بن عباس رضى الله عنهما فى خطبة النبى ﷺ فى مرضه أنه قال : « ألا وإن من أحبكم إلى من أخذ حقا إن كان له أو حللنى ، فلقيت الله وأنا طيب النفس » ، الحديث بطوله رواه الطبرانى وأبو يعلى ، وفى إسناد أبى يعلى عطاء ابن مسلم ، وثقة ابن حبان وغيره ،وضعفه جماعة وبقية رجاله ثقات(١) .

معرفته . وقال أبو حنيفة : تصح مطلقا . وقال الشافعى : لا تصح إلا إنه إذا أراد ذلك قال . أبرأتك من درهم إلى ألف ؛ لأن الجهالة إنما منعت لأجل الغرر ، فإذا رضى بالجملة فقد زال الغرر ، وصحت البراءة . ولنا: أن النبى ﷺ قال لرجلين اختصما إليه فى مواريث قد درست : « اقتسما وتوخيا الحق ، ثم استهما ، ثم تحالا » ؛ ولأنه إسقاط فصح فى المجهول ، كالعتاق والطلاق . وكما لو قال : من درهم إلى ألف ؛ولأن الحاجة داعية إلى تبرئة الذمة ، ولا سبيل إلى العلم بما فيها ، فلو وقفت صحة البراءة على العلم لكان سدا لباب عفو الإنسان عن أخيه المسلم وتبرئة ذمته،فلم يجز ذلك، كالمنع من العتق. وأما إذا كان من إليه الحق يعلمه ويكتمه المستحق ، خوفا من أنه إذا علمه لم يسمح بإبرائه منه فينبغى أن لا تصح البراءة فيه ؛لأن فيه تغريرا ، وقد أمكن التحرز منه اهـ. ملخصا .

حكم الإبراء العام :

وفى « الأشباه » : الإبراء العام يمنع الدعوى بحق قضاء لا ديانة إن كان بحيث لو علم بماله من الحق لم يبرأ ، كما فى « شفعة الولواجية » . لكن فى « خزانة الفتاوى » : الفتوى على أنه يبرأ قضاء وديانة ، وإن لم يعلم به اهـ. قال الحموى : ما ذكره فى «الولوالجية » قول محمد رحمه الله ، وما ذكره فى « الخزانة » قول أبى يوسف رحمه الله وعبارة « الخزانة » فى كتاب الكراهية : رجل قال لآخر : حللنى من كل حق لك على إن كان صاحب الحق عالما بما عليه برىء المديون حكما وديانة ، وإن لم يكن عالما بما عليه يبرأ حكما ولا يبرأ ديانة فى قول محمد. وقال أبو يوسف:يبرأ حكما وديانة، وعليه الفتوى اهـ قلت : ولا يخفى أن قول محمد أحوط وأضبط ، وقول أبى يوسف أقيس وأرفق ، وقول أحمد أولى وأوسط ، والله تعالى أعلم .

---

(١) مجمع الزوائد : ٩ / ٢٦ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب بطلان الهبة بموت الواهب أو الموهوب له قبل القبض

٥٣١٧ ـ عن أم كلثوم بنت سلمة ، قالت : لما تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة قال لها: « إنى قد أهديت إلى النجاشى حلة وأواقى مسك ، ولا أرى النجاشى إلا قد مات ولا أرى هديتى إلا مردودة علـى ، فإن ردت فهى لك » . رواه أحـمد[١] وقال الحافظ فى «الفتح »[٢] : إسناده حسن ، وقد تقدم فى أول كتاب الهبة .

باب بطلان الهبة بموت الواهب أو الموهوب له قبل القبض

قوله : « عن أم كلثوم إلى آخر الباب » ، قال العبد الضعيف : دلالة الآثار على معنى الباب ظاهرة ، وفى باب عن أبى بكر الصـديق وعثمان رضى الله عنهما ، كـما تقدم فى باب القبض فى الهبة .

قال الموفق فى « المغنى »[٣] : وإن مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة، سواء كان قبل الإذن فى القبض ، أو بعده ؛ لأنه عقد جائز ، فبطل بموت أحد المتعاقدين، كالوكالة والشركة ، قال أحمد فى رجل أهدى هدية فلم تصل إلى المهدى إليه حتى مات : فإنها تعود إلى صاحبها ما لم يقبضها ، ثم ذكر حديث أم كلثوم بنت سلمة ، وقال : وإن مات صاحب الهدية قبل أن تصل إلى المهدى إليه رجعت إلى ورثة المهدى ، وليس للرسول حملها إلى المهدى إليه ، إلا أن يأذن له الوارث ، ولو رجع المهـدى فى هديته قبل وصولها إلى المهدى إليه صح رجـوعه فيها ، والهبة كـالهدية ، وقال أبو الخطاب (من الحنابلة) : إذا مات الواهب قام وارثه مقامه فى الإذن فى القبض والفسخ ، وهذا يدل على أن الهبة لا تنفسخ بموته ، وهذا قـول أكثر أصحاب الشـافعى ؛ لأنه عقد مـآله إلى اللزوم فلم ينفسخ بالموت ، كالبيع المشروط فيه الخيار اهـ.

ولنا أنه عقد ليس مآله إلى اللزوم ،فكان عقدا جائزًا غير لازم ، ألا ترى أن للواهب أن يرجع فى هبتـه ولو بعد قبض الموهوب له ، كمـا مر مع دلائله؟! والهبة لا تتـم ولا تفيد

---

(١) أحمد ٦ / ٤٠٤ ، والبيهقى ٦ / ٢٦ .
(٢) ٥ / ٢٢٢.
(٣) ٦ / ٢٥٠ .

٥٣١٨ ـ وعن أبى موسى الأشعرى ، قال : قال عمر بن الخطاب : الإنحال ميراث ما لم يقبض ، رواه البيهقى بسنده ، وهو صحيح ، كما تقدم فى باب القبض فى الهبة[١] .

الملك إلا بالقبض بخلاف البيع ، فافترقا .

الفرق بين الهبة والهدية :

وقد فرق العينى فى « العمدة »[٢] بين الهبة والهدية : بأن الهبة عقد من العقود يحتاج إلى إيجاب وقبول وقبض ، والهدية ليست كذلك ، وقد يشترط العوض فى الهبة ، ولا يشترط فى الهدية اهـ. وهذا مما لم أره لغيره ، والظاهر أن الهدية قد تشتمل على الإيجاب والقبول بالمعاطاة دون اللفظ فهى نوع من أنواع الهبة ، ولابد لتمام كل واحد منهما من القبض ، فافهم .

تعليق الهبة بشرط :

فائدة : قوله ﷺ لأم سلمة رضى الله عنها : « فإن ردت فهى لك » لم يكن هبة بالتعليق ، بل عدة ، كقوله لجابر رضى الله عنه : « لو قد جاء مال البحرين أعطيتك هكذا وهكذا وهكذا »[٣] ، فهذه عدة لا عطية ، وقد أنفذ أبو بكر رضى الله عنه هذه العدة بعده ﷺ . وهم لا يختلفون فى أن من قال ذلك ثم مات ينفذ قوله بعد موته .

قال الموفق فى « المغنى»[٤] : ولا يصح تعليق الهبة بشرط ؛لأنها تمليك العين فى الحياة فلم يجز تعليقها على شرط ، كالبيع ، فإن علقها على شرط كقول النبى ﷺ لأم سلمة : « إن رجعت هديتنا إلى النجاشى فهى لك » كان وعدا ، وإن شرط فى الهبة شروطا تنافى مقتضاها نحو أن يقول : وهبتك هذا بشرط أن لا تهبه أو لا تبيعه أو بشرط أن تهب فلانا شيئا ، لم يصح الشرط ، وفى صحة الهبة وجهان بناء على الشروط الفاسدة فى البيع

---

(١) سبق تخريجه .
(٢) ٦ / ٢٩٤ .
(٣) البخارى ٣ / ١٢٦ ، ومسلم فى : الفضائل : ب (١٤) : حديث (٦٠).
(٤) ٦ / ٢٥٦ .

. . . .

(قلت : وقد مر مذهبنا معشر الحنفية أن الشرط فى الهبة إذا كان يمنع التمليك بطل الشرط والهبة جميعا ، وإن كان لا يمنعه صحت الهبة ، وبطلل الشرط كما فى العمرى) وإن وقت الهبة ، فقال : وهبتك هذا سنة ثم يعود إلى ، لم يصح ؛ لأنه عقد تمليك لمعين فلم يصح مؤقتا كالبيع اهـ.

فروع تتفرع من اشتراط القبض فى الهبة :

قال الموفق : ومتى قلنا : إن القبض شرط فى الهبة لم تصح الهبة فيما لا يمكن تسليمه كالعبد الآبق والجمل الشارد ، والمغصوب لغير غاصبه ممن لا يقدر على أخذه من الغاصب، وبهذا يقول أبو حنيفة والشافعى ؛ لأنه عقد يفتقر إلى القبض فلم يصح فى ذلك كالبيع . قال : ولا تصح هبة الحمل فى بطن ، واللبن فى الضرع . وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى وأبو ثور ، (ولو فصله أى اللبن وسلمه جاز لزوال المانع وهل يكفى فصل الموهوب له ؟ ظاهر الضرر نعم ؛ لأنه مجهول معجوز عن تسليمه ، وفى الصوف على الظهر وجهان بناء على صحة بيعه (وعندنا هو كاللبن فى الضرع) ، ومتى أذن له فى جز الصوف وحلب الشاة كان إباحة .

(وعندنا لا حاجة له إلى الإذن فى المجلس ، فله أن يجز الصوف ويحلب الشاة بغير إذنه ؛ لصحة الهبة موقوفة على زوال المانع من القبض ، فله أن يزيله ، كما أن للواهب أن يسلمه إليه مفصولا ، هذا هو ظاهر كلام « الدر »).

وإن وهب دهن سمسمه قبل عصره ، أو زيت زيتونه لم يصح ، وبهذا قال الثورى والشافعى وأصحاب الرأى ، ولا نعلم لهم مخالفا ، ولا تصح هبة المعدوم كالذى تثمر شجرته ، أو تحمل أمته ؛ لأن الهبة عقد تمليك فى الحياة فلم يصح فى هذا كله كالبيع اهـ. وقال فى « الدر » [1]: بخلاف دقيق فى بر ، ودهن فى سمسم ، وسمن فى لبن حيث لا يصح أصلا ، أى وإن سلمها مفرزة ؛لأنه معدوم أى حكما ، وكذا لو وهب الحمل وسلم

---

(١) ٤ / ٧٨٢

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

بعد الولادة لا يجوز ، أى بالهبة السابقة ؛ لأن فى وجوده احتمالا ، فصار كالمعدوم ، فلا يملك إلا بعقد جديد اهـ . وإذا كان عقدا جديدا فلابد من تحقيق أركانه وشرائطه ، كما لا يخفى .

تأويل حديث فى قصة موسى فى هبة المعدوم :

وأما ما رواه أبو يعلى(١) عن أنس ورجاله رجال الصحيح قال : لما دعا نبى الله ﷺ موسى صاحبه إلى الأجل الذى كان بينهما ، قال له صاحبه : كل شاة ولدت على غير لونها فلك ولدها ،قال : فعمد ، فوضع حبالا على الماء ، فلما رأت الحبال فرغت ، فجالت جولة ، فولدن كلهن برقا إلا شاة واحدة . فذهب بأولادهن ذلك العام وروى البزار(٢) عن عتبة بن المنذر : أن رسول الله ﷺ سئل أى الأجلين قضى موسى ؟ قال : «أبرهما وأوفاهما » ثم قال النبى ﷺ : « لما أراد موسى فراق شعيب صلى الله عليهما أمر امرأته أن تسأل أباها أن يعطيها من غنمه ما يعيشون بها فأعطاها ما ولدت غنمه فى ذلك العام من قالب لون ، قال : فما مرت شاة إلا ضرب موسى جنبها بعصاه فولدت قوالب ألوان كلها » قال : وقال رسول الله ﷺ : « إذا افتتحتم الشام فإنكم ستجدون بقايا منها وهى السامرية » اهـ . مختصرا . وفيه ابن لهيعة ، وحديثه حسن ، وفيه كلام ،وبقية رجاله رجال الصحيح ، خلا عمر بن الخطاب السجستانى ، وهو ثقة ولم يضعفه أحد (٣). فليس من باب هبة ما لم يولد ، وإنما هو من باب الوعد ، ونبى الله إذا وعد لم يخلف ، والله تعالى أعلم .

لا يصح استثناء الحمل فى هبة الجارية :

فائدة : وإذا لم يصح هبة الحمل لم يصح استثناؤه أيضا ، فمن وهب جارية إلا حملها صحت الهبة ، وبطل الاستثناء ؛ لأن الإستثناء لا يعمل إلا فى محل يعمل فيه العقد ،

---

(١) مجمع الزوائد ٨ / ٤ ٢ .

(٢) مجمع الزوائد ٤ / ١٥٠ ، ٧ / ٨٧ .

(٣) مجمع الزوائد ٤ / ١٥٠ .

. . . .

والهبة لا تعمل فى الحمل ؛لكونه وصفا ، فانقلب شرطا فاسدا ، والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة ، كذا فى « الهداية » ، وفيه خلاف أحمد ، ذكره فى « المغنى » [(١)] .

يجوز إرسال الهدية على يد صبى يعرف المهدى له :

فائدة : يجوز إرسال الهدية على يد صبى ، ويجوز للمهدى له قبولها فقد روى أحمد»[(٢)] عن عبد الله بن بسر صاحب النبى ﷺ قال : « كانت أمى تبعثنى بالهدية إلى رسول الله ﷺ فيقبلها » ، وله عند أحمد أيضا ، والطبراني فى « الكبير » : « كانت أمى تبعثنى بالشيء إلى النبى ﷺ تطرفه إياها فيقبله منى » ورجالهما رجال الصحيح ، وفى رواية للطبرنى من طريق الحكم بن الوليد ، عن عبد الله بن بسر : « بعثتنى أمى إلى رسول الله ﷺ بقطف من عنب فأكلته ، فقالت أمى لرسول الله ﷺ : هل أتاك عبد الله بقطف؟ قال : لا ، فجعل رسول الله ﷺ إذا رآني قال : « غدر غدر » . قال ابن عدى فى «الكامل» : لا أعرف ، روى هذا عن عبد الله بن بسر إلا الحكم ، هذا معنى كلامه ، وبقية رجاله ثقات ، وهذا يدل على أنه كان صبيا ، وفى « الإصابة » أنه مات بالشام سنة ثمان وثمانين ،وهو ابن أربع وتسعين .

آخر من مات بالشام من الصحابة :

وهو آخر من مات بالشام من الصحابة ، وقال ابن القيم بن سعد : مات سنة ستة وتسعين وهو ابن مائة سنة ، وكذا ذكره أبو نعيم . وساق فى ترجمته ما رواه البخارى فى « التاريخ الصغير»[(٣)] عن عبد الله بن بسر أن النبى ﷺ قال له : « يعيش هذا الغلام قرنا » فعاش مائة سنة اهـ . وبالجملة فكان عند وفاة النبى ﷺ ابن أربع أو ست سنين .

---

(١) ٦ / ٢٥٦ .

(٢) ٤ / ١٨٩ ، و مجمع الزوائد ٤ / ١٤٧ .

(٣) ١ / ١٨٦ ، ودلائل النبوة ٦ / ٥٠٣ ، والحاكم ٤ / ٥٠٠ وسكت عنه الذهبى فى « التلخيص ».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب يقبض للطفل أبوه

٥٣١٩ ـ روى عبد الرزاق[1] عن معمر ، عن الزهرى ، عن عروة ، أخبرنى المسور ابن مخرمة وعبد الرحمن بن عبد القارىء أنهما سمعا عمر بن الخطاب يقول : لا نحل إلا لمن حازه وقبضه عن أبيه . قال الزهرى : فأخبرنى سعيد بن المسيب ، قال : فلما كان عثمان شكى ذلك إليه فقال عثمان : نظرنا فى هذه النحول فرأينا أحق من يحوز على الصبى أبوه ، وقال : هذه أصح رواية فى هذا .

٥٣٢٠ ـ ومن طريق ابن وهب ، عن مالك ، عن الزهرى ، عن سعيد بن المسيب ، عن عثمان أنه قال : من نحل ولدا صغيرا له لم يبلغ أن يحوز نحلة فأعلن بها ، وأشهد عليها فهى جائزة وأن وليها أبوه ، قال ابن وهب : وأخبرنى رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز وشريح والزهرى وربيعة وبكير بن الأشج مثل هذا اهـ . من « المحلى »[2] ، وسنده صحيح.

باب يقبض للطفل أبوه

قوله : « روى عبد الرزاق إلى آخر الباب » . قال العبد الضعيف : دلالته على معنى الباب ظاهرة ، وقول عثمان مفسر لقول عمر رضى الله عنهما ، فبين أن مراده بقوله : إلا لمن حازه وقبضه عن أبيه هو الولد الكبير دون الصغير ، ووهم ابن حزم، فحمله على الخلاف .

قال الموفق فى « المغنى »[3]: إن الطفل لا يصح قبضه لنفسه ولا قبوله ؛ لأنه ليس من أهل التصرف ، ووليه يقوم مقامه فى ذلك ، قال أحمد فى صبى وهبت له هبة أوتصدق عليه بصدقة فقبضت الأم ذلك وأبوه حاضر ، فقال : « لا أعرف للأم قبضا ، ولا يكون إلا الأب » . وقال عثمان رضى الله عنه : « أحق من يحوز على الصبى أبوه » وهذا مذهب الشافعى ، ولا أعلم فيه خلافا ؛ لأن القبض إما يكون من المتهب أو نائبه ، والولى نائب بالشرع ، فصح قبضه له ، أما غيره فلا نيابة له ، ويحتمل أن يصح القبض والقبول من غيرهم ، (أى غير الأب ووصيه والحاكم) عند عدمهم ؛ لأن الحاجة داعية إلى ذلك ، فإن الصبى قد يكون فى مكان لا حاكم فيه ، وليس له أب ، ولا وصى ، ويكون فقيرا لا

---

(١) المحلى ٧ / ١٢٢ .

(٢) ٩ / ١٢٢ .

(٣) ٦ / ٩٥٢ .

. . . .

غنى به عن الصدقات ، فإن لم تصح قبض غيرهم له إنسد باب وصولها إليه ، فيضيع ويهلك ، ومراعاة حفظه عن الهلاك أولى من مراعاة الولاية ، فعلى هذا للأم القبض له ، وكل من يليه من أقاربه وغيرهم ، وإن كان الصبى مميزا فحكمه حكم الطفل فى قيام وليه مقامه ؛ لأن الولاية لا تزول عنه قبل البلوغ ، إلا أنه إذا قبل لنفسه وقبض لها صح ، لأنه من أهل التصرف فإنه يصح بيعه وشراءه بإذن الولى اهـ.

ومذهبنا معشر الحنيفة فى ذلك ما ذكره فى « الدر » : وإن وهب له أجنبى يتم بقبض وليه ، وهو أحد الأربعة ، الأب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ، إن لم يكن فى حجرهم ، وعند عدمهم (غيبتم غيبة منقطة) تتم بقبض من يعوله ، كعمه وأمه وأجنبى ولو ملتقطا ، لو فى حجرهما ، وإلا لا لفوات الولاية. ويقبضه لو مميزا يعقل التحصيل ولو مع وجود أبيه ؛ لأنه فى النافع المحض كالبالغ ، واختلف فيما لو قبض من يعوله والأب حاضر ، فقيل: لا يجوز ، والصحيح هو الجواز .

(قلت : وبالأول جزم صاحب الهداية ، والجوهرة ، والبدائع ، وصحح قاضى خان وغيره من أصحاب الفتوى خلافه) . قال : وصح رد الصبى لها كقبوله اهـ . أى إذا كان مميزا ، وانظر حكم رد الولى ، والظاهر أنه لا يصح ، حتى لو قبل الصبى بعد رد وليه يصح كذا فى « الشامية »[1] .

قال الموفق فى « المغنى » : فإن وهب الأب لابنه شيئا قام مقامه فى القبض والقبول إن احتج إليه قال ابن المنذر : أجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا وهب لولده الطفل دارا يعنيها ، أو عبدا بعينه وقبضه له من نفسه ، وأشهد عليه أن الهبة تامة .هذا قول مالك والثورى والشافعى وأصحاب الرأى ، وروينا معى ذلك عن شريح وعمر بن عبد العزيز وقال ابن عبد البر : أجمع الفقهاء على أن هبة الأب لابنه الصغير فى حجره لا يحتاج إلى قبض ، وإن الإشهاد فيها يغنى عن القبض ، وأن وليها أبوه ، لما رواه مالك عن الزهرى فذكر ما ذكرناه فى المتن اهـ ملخصا (٦ : ٢٦٠) .

---

(١) ٤ / ٧٨٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب سقوط القبض إذا كان الموهوب فى يد المتهب

٥٣٢١ ـ عن ابن عمر رضى الله عنهما ، أنه كان مع النبى ﷺ فى سفر ،،وكان على بكر صعب لعمر ، فكان يتقدم النبى ﷺ ، فيقول أبوه : يا عبد الله ؛ لا يتقدم النبى ﷺ أحد ، فقال النبى ﷺ : « بعنيه » ، فقال عمر : هو لك ، فاشتراه ، ثم قال : هو لك يا عبد الله ؛ فأصنع به ما شئت ، رواه البخارى[١].

وقال فى « الدر » : وهبة من له ولاية على الطفل فى الجملة، وهو كل من يعوله ، فدخل الأخ والعم عند عدم الأب ، لو فى عيالهم ، تتم بالعقد ،لو الموهوب معلوما وكان فى يده ؛ لأن قبض الولى ينوب عنه اهـ . قال ابن عابدين : قال محمد رحمه الله : كل شيء وهبه لابنه الصغير وأشهد عليه ،وذلك الشيء معلوم فى نفسه فهو جائز ، والقصد أن يعلم ما وهبه له ، والإشهاد ليس بشرط لازم ؛ لأن الهبة تتم بالإعلام اهـ.

باب سقوط القبض إذا كان الموهوب فى يد المتهب

قوله: « عن ابن عمر إلخ ». قال العبد الضعيف: دلالته على معنى الباب ظاهرة ؛ لأن النبى ﷺ لم يأمر عبد الله أن ينزل عن البعير ، ثم يقبضه عنه . قال فى « الدر » : وملك بالقبول بلا قبض جديد لو الموهوب فى يد الموهوب له ، ولو بغصب أو أمانة ؛ لأنه حينئذ عامل لنفسه ، والأصل أن القبضين إذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر ،وإذا تغاير ناب الأعلى عن الأدنى ، لا عكسه اهـ.

وقال ابن بطال : كيفية القبض عند العلماء بإسلام الواهب لها إلى الموهوب له ، وحيازة الموهوب لذلك . كركوب ابن عمر الجمل ، واختلفوا فى الحيازة ، هل هى شرط لصحة الهبة أم لا ؟ فقال بعضهم : شرط . وهو قول أبى بكر الصديق وعمر الفاروق وعثمان (ذى النورين) وابن عباس ومعاذ وشريح ومسروق والشعبى والثورى[٢] والشافعى والكوفيين ، وقالوا : ليس للموهوب له مطالبة الواهب بالتسليم إليه ؛لأنها ما لم تقبض عدة ، فيحسن الوفاء ،ولا يقضى عليه . وقال آخرون : تصح بالكلام دون القبض كالبيع،

---

(١) فى البيوع : ب (٤٧) : حديث (٢١١٥).

(٢) الثورى هو. سفيان بن سعيد بن مسروق الثورى أبو عبد الله الكوفى . قال شعبة ويحيى بن معين سفيان أمير المؤمنين فى الحديث . مات سنة (١٦١). وله ترجمة فى : تذكرة الحفاظ ١ / ٣ ٢ والعبر ١ / ٢٣٥ ، ووفيات الأعيان ٢ / ١٢٧ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

وروى عن على وابن مسعود والحسن البصرى والنخعى كذلك ، وبه قال مالك وأحمد وأبو ثور إلا أن أحمد وأبا ثور قالا : للموهوب له المطالبة بها فى حياة الواهب ، وإن مات بطلت الهبة فإن قلت : إذا تعين فى الهبة حق الموهوب له وجب له مطالبة الواهب فى حياته ، فكذلك بعد وفاته كسائر الحقوق . قلت : هذا هو القياس لولا حكم الصديق بين ظهرانى الصحابة وهم متوافرون فيما وهب لابنته ولم تكن قبضتها ، وقال لها : لو كنت حزتيه كان ذلك لك . وإنما هو اليوم مال وارث ، ولم يرو عن أحد من الصحابة أنه أنكر قوله ذلك ، ولا رد عليه اهـ . من « عمدة القارى » . وقد تقدم فى الكلام فى كيفية القبض فى كتاب البيوع ، فليراجع .

من أهدى له هدية وعنده جلساؤه فهو أحق بها :

فائدة : احتج البخارى بحديث ابن عمر هذا على أن من أهدى له هدية وعنده جلساؤه فهو أحق بها ؛ لأنه ﷺ وهب ابن عمر بعيرا بمحضر من الصحابة فكان أحق به ، ولم يكن رفقاؤه شركاء فيه . قال البخارى [١]: ويذكر عن ابن عباس أن جلساءه شركاؤه ، ولم يصح اهـ. قال الحافظ فى « الفتح » : هذا الحديث جاء عن ابن عباس مرفوعا وموقوفا ، والموقوف أصح إسنادا من المرفوع، فأما المرفوع فوصله عبد بن حميد من طريق ابن جريج، عن عمرو بن دينار ، عن ابن عباس مرفوعا : « من أهديت له هدية وعنده قوم فهم شركاؤه فيها »[٢] .

وفى إسناده مندل بن على ، وهو ضعيف . ورواه محمد بن مسلم الطائفى ، عن عمرو كذلك . واختلف على عبد الرزاق عنه فى رفعه ووقفه والمشهور عنه الوقف . وهو أصح الروايتين عنه ، وله شاهد مرفوع من حديث الحسن بن على فى مسند إسحاق بن راهويه ، وآخر عن عائشة عند العقيلى . وإسنادهما ضعيف أيضا ، قال العقيلى : لا يصح فى هذا الباب عن النبى ﷺ شىء . قال ابن بطال : لو صح حديث ابن عباس لحمل على الندب فيما خف من الهدايا ، وما جرت العادة بترك المشاحة فيه . ثم ذكر حكاية أبى

---

(١) فى الهبة - ب (٢٥) .

(٢) البيهقى ٦ / ١٨٣ ، والمجمع ٤ / ١٤٨ .

. . . .

يوسف المشهورة . وفيما قاله نظر ؛ لأنه لو صح لكانت العبرة بعموم اللفظ ، فلا يخص القليل من الكثير إلا بدليل . وأما حمله على الندب فواضح اهـ.

قلت : دليل التخصيص هو ما ثبت بالاستقراء أنه ﷺ كان إذا أتى بطعام ، سأل عنه . أهدية أم صدقة ؟ فإن قيل : صدقة ، قال لأصحابه : كلوا ، ولم يأكل ،، وإن قيل هدية ضرب بيده ﷺ فأكل معهم[١] ، وأهدى ملك إيلة له بغلة بيضاء فكانت له خاصة ، وأهدى ثوب حرير فأعطاه عليا فقال : « شققه خمرا بين الفواطم » ، « فتح البارى »[٢] وكذلك أهدى له المقوقس عظيم القبط هدية سنية فيها جاريتان وبغلة ، وأواقى دهب وغيرها فاختص النبى ﷺ بكل ذلك ، ولم يشرك جلساءه فيه ، فافهم .

حكاية أبى يوسف المشهورة :

حكاية أبى يوسف : أن الرشيد أهدى إليه مالا كثيرا وهو جالس مع أصحابه فقيل له : قال رسول الله ﷺ : « جلساؤكم شركاؤكم » [٣]. فقال أبو يوسف : أنه لم يرد فى مثله، وإنما ورد فيما خف من الهدايا من المأكل والمشرب ، ويروى من غير هذا الوجه أنه كان جالسا وعنده أحمد بن حنبل ويحيى بن معين ، فحضر من عند الرشيد طبق وعليه أنواع من التحف المثمنة فروى أحمد أو يحيى هذا الحديث . فقال أبو يوسف : ذلك فى التمر والعجوة يا خازن ارفعه اهـ . من « عمدة القارى » [٤]. ولا يبعد أن يكون محمل الحديث من يهدى له الناس لاجتماع جماعة من الفقراء عنده لطلب العلم ، وذكره الله عز وجل ، ونحوه وهو يعطيهم ويكسوهم من عنده ومما يجمع عنده من الصدقات ، وغيرها . فمثله إذا أهدى له شيء على اسم الفقراء فلا شك أنهم شركاؤه فيه ، أو على اسمه من غير تصريح بالفقراء فلا ينبغى له أن يختص به ما لم يتبين له أن ذلك مما أهدى له خاصة ، لا

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) ٥ / ١٦٩ .

(٣) التمهيد ٦ / ١٥٦ ، والقرطبى ٣ / ١٩٩ .

(٤) ٦/ ٢٩٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

له ولأصحابه عامة . قال العارف الشعرانى رحمه الله تعالى فى « البحر المورود » : ولذلك قررنا غير مرة أنه لا ينبغى (لشيخ الزاوية) أن يخص قط نفسه وأولاده بشىء يأتيه من هدايا الأكابر كخمسة أرداب أزراد خمسة قناطير عسل . فإن مثل الفقير الواحد لا يهدى له ذلك فى العرف ، فيعلم بالقرينة أن ذلك ما جاء إلا على اسم الجميع من الشيخ ، والفقراء اهـ.

وقد أدركنا مشايخنا على هذا القدم ، فلا يخصون أنفسهم بشىء مما يهدى لهم إلا بعد معرفتهم بأنه مما قد أهدى لهم خاصة ، وطريقة شيخنا حكيم الأمة فى قبول الهدايا من أوضح الطرق وأحسنها وأجلاها ، ولله الحمد .

الهدية للمشركين وقبول الهدية منهم :

فائدة : وأما الهدية للمشركين وأهل الكتاب . وقبول هداياهم . فكل ذلك جائز إذا كانوا ذمة لنا وكذلك إذا كانوا أهل حرب وطمع فى إسلامهم فهو مندوب إلى أن يؤلفهم فيقبل الهدية ويهدى إليهم . وإذا لم يطمع فى إسلامهم فله أن يظهر معنى الغلظة والشدة عليه برد الهدية « شرح السير » . قال الله تعالى : ﴿ **لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِى الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ** ﴾(١) إلى قوله : ﴿ **إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِى الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ** ﴾(٢)الآية . والمراد منها بيان من يجوز بره منهم وأن الهدية للمشرك إثباتا ونفيا ليس على الإطلاق . ثم البر ، والصلة ، والإحسان لا يستلزم التحابب والتواد والمنهى عنه فى قوله تعالى : ﴿ **لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ** ﴾(٣) الآية ، فإنها عامة فى حق من قاتل ومن لم يقاتل ، والله أعلم ، قاله الحافظ فى « الفتح »(٤) .

البر والصلة إلى الكفار ليس من باب الموالاة فى شىء :

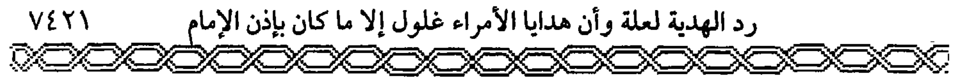
قلت : والبر والصلة إلى الكفار إنما هو من باب قوله ﷺ : « فى كل ذات كبد رطبة

(١ ، ٢) آية (٨ ـ ٩) سورة الممتحنة .

(٣) آية (٢٢) سورة المجادلة .

(٤) ٥ / ١٧١ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



باب رد الهدية لعلة وأن هدايا الأمراء غلول إلا ما كان بإذن الإمام

٥٣٢٢ ـ عن الصعب بن جثامة الليثى أنه أهدى لرسول الله ﷺ حمار وحش وهو بالأبواء أو بودان وهومحرم ، فرده ، فقال صعب : فلما عرف فى وجهى رده هديتى قال : « ليس بنا رد عليك ولكنا حرم » رواه البخارى [١].

٥٣٢٣ ـ وقال عمر بن عبد العزيز : كانت الهدية فى زمن رسول الله ﷺ هدية ، واليوم رشوة . علقه البخارى [٢]، ووصله ابن سعد بقصة فيه بلفظ : « إنها لأولئك هدية ، وهى للعمال بعدهم رشوة » .

أجر » فى جواب من سأله : أن لنا فى البهائم أجرا ؟ أخرجه الشيخان[٣] ، وليس من باب المولاة فى شيء . والعجب ممن حرم مبايعة الكفار أهل الحرب مطلقا ،وأدخلها فى الموالاة، فإلى الله المشتكى مما ارتكبوا من التحريف فى الأحكام ، ومن أراد الوقوف على الآثار الواردة فى باب الهدية للمشركين وقبولها منهم فليراجع « البخارى » و« فتح البارى»،والله تعالى أعلم .

باب رد الهدية لعلة ، وأن هدايا الأمراء غلول إلا ما كان بإذن الإمام

قوله :« عن الصعب بن جثامة إلخ ». قال العبد الضعيف : دلالته على الجزء الأول من الباب ظاهرة ، فإنه ﷺ رد الهدية ، وبين العلة فى ردها لكونه كان محرما ، والمرحم لا يملك الحى من الصيد اتفاقا ، ولا يأكل ما صيد لأجله عند البعض ، واستنبط منه المهلب رد هدية من كان ماله حرام ، أو عرف بالظلم اهـ . من « فتح البارى » ، وأغرب ابن حزم حيث أوجب قبول الهدية إذا جاءته من غير إشراف آو مسألة سواء كانت من حرام أو ظلم. وقد تقدم الكلام معه فى باب أدب القاضى ، فليراجع.

قوله:« وقال عمر بن عبد العزيز إلخ ». دلالته على الجزء الأول حيث رد عمر ما أهدى

---

(١) فى الهبة ب : (٦) : حديث (٢٥٧٣) ، ومسلم فى : الحج : حديث (٥٠) .
(٢) البخارى فى : الهبة : ب(١٧) .
(٣) البخارى فى : المظالم : ب (٢٣) : حديث (٢٤٦٦) ، ومسلم فى : السلام : حديث (١٥٣) .

٥٣٢٤ ـ وفى معناه حديث مرفوع أخرجه أحمد والطبرانى [١] من حديث أبى حميد بلفظ : « هدايا العمال غلول » اهـ . قلت : وله طرق عديدة يقوى بعضها بعضا .

٥٣٢٥ ـ عن عبد الله بن صخر وكان ممن بعث النبى ﷺ مع عماله إلى اليمن ، قال قال النبى ﷺ لمعاذ بن جبل حين بعثه معلما إلى اليمن : « إنى قد عرفت بلاءك فى الدين وقد ظننت لك الهدية ، فإن أهدى لك شيء فاقبل » ، فرجع حين رجع بثلاثين رأسا أهدوا له . رواه الطبرانى فى « الكبير »[٢] وفى سيف بن عمر التميمى ، وهو ضعيف ، وقد تقدمت له طريق إسنادها جيد فى الفأس والحجر . قلت : سأذكر هذا الطريق فى الحاشية .

إليه من أطباق التفاح كما فى القصة التى ذكرها الحافظ فى « الفتح » ، والثانى حيث قال وهى للعمال بعدهم رشوة ظاهرة .

قوله : « عن عبد الله بن صخر إلخ ». دلالته على قبول العامل الهدية بإذن الإمام ظاهرة، وهذا لم أره صريحا فى كلام القوم ، ولكن القواعد تساعده .

قال فى « شرح السير » : لو بعث الخليفة عاملا إلى زكاة فأهدى إليه فإن علم الخليفة أنه أهدى إليه طوعا ، أخذ ذلك منه ، فجعله فى بيت المال ؛ لأنه أهدى إليه لعمله الذى قلده ، وقد كان هو نائبا عن المسلمين ، فهذه الهدايا حق المسلمين توضع فى بيت مالهم فإن علم أنهم أهدوا إليه مكرهين فينبغى أن يأخذه فيرده على أهله اهـ. واستدل للأول فى الصحيح من قصة ابن اللتبية: أنه ﷺ استعمله على الصدقة فلما قدم قال : هذا لكم وهذا أهدى لى . قال : « فهلا جلس فى بيت أبيه ، وبيت أمه فينظر أيهدى له أم لا » قال ابن بطال : فيه أن هدايا العمال تجعل فى بيت المال ، وأن العامل لا يملكها إلا ...

---

(١) أحمد ٥ / ٤٢٤ ، ومجمع الزوائد ٤ / ٢٠٠ ، ٥ / ٢٤٩.
(٢) مجمع الزوائد ٤ / ١٥١ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

يطيبها له الإمام اهـ. من « فتح البارى »[١] والثانى بما اشتهر عن عمر بن عبد العزيز أنه أمر حين استخلف برد الأموال التى اجتمعت في بيت المال لما علم أن من قبله من المروانية كانوا أخذوا ذلك بطريق الإكراه . وإذا ثبت أن ما يهدى إلى الأمراء طوعا يوضع فى بيت المال، لكونه حق المسلمين ، فللإمام أن يطيبه للعامل إذا رأى فيه مصلحة كما فعله رسول الله ﷺ بمعاذ ؛ لأنه كـان قد أنفق ماله فى نصـرة الإسلام والمسلمين ، فجبـره ﷺ بمرافق الإمارة، وبما يهدى له من الهدايا .

والحديث رواه الطبراني في « الأوسط » عن كعب بن مالك[٢]، قال : كان معاذ بن جبل أدان بدين على عهـد رسول الله ﷺ ، حتى أحـاط ذلك بماله ، فقال : يا رسـول الله! ما جعلت فى نفس حين أسلمت أن أبخل بما ملكته ، وإنى أنفقت مالى فى أمر الإسلام فأبقى ذلك على دينا عظيما، فذكر الحديث ، وفيه : ثم أن رسول الله ﷺ بعث معاذا إلى بعض اليمن ليجبـره ، فأصاب معاذ من اليمن من مرافق الإمارة مـالا ، فتوفى رسول الله ﷺ ، ومعاذ باليمن ، فارتد بعض أهل اليمن ، فقاتلهم معاذ ، وأمراء كان رسول الله ﷺ أمرهم على اليمن ، حتى دخلوا فى الإسلام ، ثم قـدم فى خلافة أبى بكر الصديق رضى الله عنه بمال عظيم فأتاه عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فـقال : إنك قد قدمت بمال عظيم، فإنى أرى أن تأتى أبا بكر فتستحله منه ، فإن أحله لك طاب لك وإلا دفعته إليه . فقال معاذ : لقد علمت يا عمر ؛ما بعثنى رسول الله ﷺ إلا ليخبرنى فى حين دفع مالى إلى غرماتى ، وما كنت لأدفع إلى أبى بكر شيئـا مما جئت به إلا أن يسألنيه فإن سألنيه دفـعته إليه وإن لم يأخذ آمسكته ، فقال له عمر : إنى لم أر لك ولنفسى إلا خيرا ، ثم قام عمر، فانصرف ، فلما ولى عمر دعاه معاذ ، فقـال : إنى مطيعك ، فانطلق بنا إلى أبى بكر ، فانطلقا حتى دخلا عليه . فذكر له معاذ كنحو ما كلم به عمر فيما كان من غرمائه ، وما أراد رسول الله ﷺ من جبـره ، ثم أعلمه بما جاء به من المال ، حتى قـال : وسوطى هذا مما جئت به . فـقـال له أبو بكـر : هو لك كله يا مـعـاذ فـالتـفـت عـمـر إلى مـعـاذ ، فـقـال : يا

---

(١) ٥ / ١٦٣ .

(٢) مجمع الزوائد ٤ / ١٤٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٣٢٦ ـ عن أنس : أن النبى ﷺ كان لا يرد الطيب . رواه البخارى [١].

٥٣٢٧ ـ عن أبى هريرة مرفوعا : « من عرض عليه طيب فلا يرده ، فإنه خفيف المحمل طيب الرائحة » رواه أبو داود ، وأبو عوانة ، وأخرجة مسلم [٢]من هذا الوجه

معاذ ! هذا حين طاب (لك المال) فكان معاذ من أكثر أصحاب النبى ﷺ مالا .

كان معاذ أول من أصاب مالا من مرافق الإمارة

وكان معاذ أول رجل أصاب مالا من مرافق الإمارة اهـ . مختصرا . قال الهيثمى [٣] : فيه ابن لهيعة ، وفيه كلام ، وحديثه حسن ، وبقية رجاله رجال الصحيح ، إلا أن ابن شهاب قال : عن ابن كعب بن مالك عن أبيه ولم يسمه . وفى الصحيح غير حديث كذلك ، ولا يعلم فى أولاد كعب ضعيف ، والله أعلم .

وإنما قال عمر لمعاذ أن يأتى أبا بكر فيستحله منه ؛ لأن أكثر ما أصاب معاذ من المال كان بعد وفاة النبى ﷺ فانقطع إذنه له فى الهدايا ونحوها ، واستخلفه أبو بكر فلم يكن يحل لمعاذ ما أخذ منها إلا بإذن الخليفة بعده ﷺ ،وأيضا فإنه ﷺ إنما أذن له فى قبول الهدايا دون أن يتملكها من غير إعلامه بها ، فكان ذلك وعدا منه ﷺ بهبة ما يقبله من الهدايا له ، لما عرفت أن الهبة المعدوم محمولة على الوعد ، فكما كان على معاذ أن يأتى رسول الله ﷺ بجميع المال لو كان حيا فكذا كان عليه أن يأتى الخليفة بعده به ويستحله منه ، فافهم والله تعالى أعلم .

قوله : « عن أنس إلى آخر الباب » . قال العبد الضعيف : فى قوله ﷺ : « فإنه خفيف المحمل » دلالة على جواز أن يرد ما ثقل محمله ، وكذا فى قوله : « ثلاث لا يرد» دلالة على أنه بالخيار فيما سواها بين الرد والقبول ، وهذا كله ظاهر على الفقيه ، خفى على أهل الظاهر ، فافهم فإن أهل الظاهر لا يفقهون .

---

(١) فى : الهبة : ب (٩) : حديث (٢٥٨٢) .

(٢) أبو داود فى : الترجل : ب (٥): حديث (٤١٧٢) ، ومسلم فى : الألفاظ من الأدب : حديث (٢٠) .

(٣) مجمع الزوائد : ٤ / ١٤٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لكن قال : « ريحان » بدل طيب ، ورواية الجماعة أثبت ، قاله الحافظ فى «الفتح»[١].

٥٣٢٨ ـ وعن ابن عمر مرفوعا : « ثلاث لا ترد : الوسائد ، والدهن ، واللبن » ، رواه الترمذى[٢] وقال : يعنى بالدهن الطيب ، وإسناده حسن .

كتاب الإجارة

باب فى الوعيد على منع الأجرة

٥٣٢٩ ـ عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال : قال الله تعالى : « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بى ثم غدر ، ورجل باع حرا فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره » . أخرجه البخارى [٣].

باب فى الوعيد على منع الأجرة

أقول : الحديث نص فى الباب ، وهو دليل أيضا على مشروعية الإجارة .

دليل جواز الإجارة من الكتاب والسنة والإجماع :

قال العبد الضعيف : الأصل فى جواز الإجارة الكتاب ، والسنة ، والإجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [٤]وقال تعالى : ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ ﴾[٥] وروى ابن ماجة فى « سننه » عن عتبة بن النضر ، قال : كنا عند رسول الله ﷺ، فقرأ طسم ، حتى إذا بلغ قصة موسى ، قال : إن موسى عليه السلام آجر نفسه ثمانى حجج أو عشرا على عفة فرجه ، وطعام بطنه . وأما السنة فقد ثبت أن رسول الله ﷺ استأجر رجلا من بنى الديل هاديا فريتا .(وروى

---

(١) ٥ / ١٥٣ .

(٢) فى : الأدب : ب (٣٧) : حديث (٢٧٩٠) ، والصحيحة (٦١٩).

(٣) فى : البيوع : ب (١٠٦) :حديث (٢٢٢٧) ، وأحمد ٢ / ٣٥٨ .

(٤) آية (٦) سورة الطلاق .

(٥) آية (٢٧) سورة القصص .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٣٣٠ ـ وفى الباب عن أبى هريرة مرفوعا : « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » ، رواه البيهقى فى « سننه »[1] بسند حسن .

مسلم عن ثابت بن الضحاك : أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة ، وأمر بالمؤاجرة) والأخبار فى ذلك كثيرة ، وأجمع أهل العلم فى كل عصر وكل مصر على جواز الإجازة، إلا ما يحكى عن عبد الرحمن بن الأصم وإبراهيم بن علية كما فى «المحلى »[2] أنه قال : لا يجوز ذلك ؛ لأنه غرر ، يعنى أنه يعقد على منافع لم تخلق ، وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذى سبق فى الأعصار ، وسار فى الأمصار ، والعبرة أيضا دالة عليهما ، فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان فلما جاز العقد على الأعيان وجب أن تجوز الإجارة على المنافع ، ولا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى ذلك ، فإنه ليس لكل أحد دار يملكها ، ولا يقدر كل مسافر على بعير أو دابة يملكها ، ولا يلزم أصحاب الأملاك إسكانهم وحملهم تطوعا وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر ، ولا يمكن لكل أحد عمل ذلك ، ولا يجد متطوعا به ، فلابد من الإجارة لذلك ، بل ذلك مما جعله الله طريق للرزق ، حتى أن أكثر المكاسب بالصنائع ، وما ذكره من الغرر لا يلتفت إليه مع ما ذكرنا من الحاجة اهـ . ملخصا من « المغنى »[3] ومع ما ثبت أنه ﷺ قد استأجر ابن أريقط دليلا إلى المدينة من مكة ، وغير ذلك من الأخبار التى سنذكرها فى أبوابها .

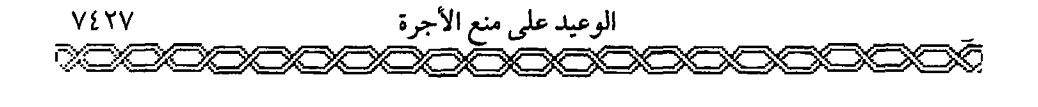
المعقود عليه فى الإجارة المنافع :

قال الموفق : المعقود عليه فى الإجارة المنافع ، هذا قول أكثر أهل العلم ، منهم مالك وأبو حنيفة وأكثر أصحاب الشافعى ، وذكر بعضم أن المعقود عليه العين ؛ لأنها الموجودة ، والعقد يضاف إليها ، فيقول : آجرتك دارى ، كما يقول : بعتكها ، ولنا أن المعقود عليه والمستوفى بالعقد ، وذلك هو المنافع دون الأعيان ، وما كان العوض فى مقابلة فهو المعقود عليه ، والأجر فى مقابلة المنفعة ، ولهذا تضمن دون لاعين ، وإنما أضيف العقد إلى العين لأنها حمل المنفعة ومنشأها كما يضاف عقد المساقاة إلى البستان المعقود عليه الثمرة .

---

(١) ٦ / ١٢٠ ، وابن ماجة فى : الرهون : ب (٤) : حديث (٢٤٤٣) .
(٢) ٨ / ١٨٢ .
(٣) ٦ / ٣

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



. . . .

يجب أن تكون مدة الإجارة معلومة إذا وقعت على مدة :

والإجارة إذا وقعت على مدة يجب أن تكون معلومة كشهر وسنة ، ولا خلاف فى هذا نعلمه ؛ ولأن المدة هى الضابطة للمعقود عليه المعرفة له فوجب أن تكون معلومة ، كعدد المكيلات فيما بيع بالكيل ، ولا يشترط فى المدة أن تلى العقد ، بل لو آجره سنة خمس وهما فى سنة ثلاث ، أو شهر رجب فى المحرم جاز ، وبهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعى : لا يصح ، فإن كانت على مدة تلى العقد لم يحتج إلى معرفته كالانتهاء وإن أطلق ، فقال: آجرتك سنة أو شهرا صح ، وكان ابتداؤه من حين العقد ، وهذا قول مالك وأبى حنيفة . وقال الشافعى : لا يصح حتى يسمى الشهر ، ويذكر أى سنة هى ، ولنا قول الله تعالى إخبارا عن شعيب عليه السلام : ﴿ **عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ** ﴾ ولم يذكر ابتداءها ، ولأنه تقدير بمدة ليس فيها قربة ، فإذا أطلقها وجب أن تلى السبب الموجب ، كمدة السلم والإيلاء ، تفارق النذر فإنه قربة .

لا تتقدر أكثر مدة الإجارة :

قال : ولا تقدر أكثر مدة الإجارة ، بل تجوز إجارة العين للمدة التى تبقى فيها وإن كثرت ، وهذا قول كافة أهل العلم . إلا أن أصحاب الشافعى اختلفوا فى مذهبه ، فمنهم من قال: له قولان ، أحدهما: كقول أهل العلم ، وهو الصحيح ، والثانى: لا يجوز أكثر من سنة ؛ لأن الحاجة لا تدعو إى أكثر منها ومنهم من قال : له قول ثالث: أنها لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة ؛ لأن الغالب أن الأعيان لا تبقى أكثر منها وتتغير الأسعار والأجر ، ولنا قول الله تعالى إخبارا عن شعيب عليه السلام أنه قال : ﴿ **عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ** ﴾ .

شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقم على نسخه دليل :

وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقم على نسخه دليل ، والتقدير بسنة أو ثلاثين تحكم لا دليل عليه ، وليس ذلك أولى من التقدير بزيادة عليه أو نقصان منه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

تقسيم الإجارة إلى ضربين :

قال : والإجارة على ضربين : أحدهما : أن يعقدها على مدة ، والثانى: يعقدها على عمل معلوم كبناء حائط ، وخياطة قميص ، وحمل إلى موضع معين ، فإذا كان المستأجر مما له عمل كالحيوان جاز فيه الوجهان ؛ لأن له عملا تتقدر منافع به ، وإن لم يكن له عمل كالدار والأرض لم يجز إلا على مدة ، ومتى تقدرت المدة لم يجز تقدبر العمل ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ؛ لأن الجمع بينهما يزيدها غررا ؛ لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدة ، فإن استعمال فى بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد ، وإن لم يعمل كان تاركا للعمل فى بعض المدة ، وقد لا يفرغ من العمل فى المدة ، فإن أتمه عمل فى غير المدة ، وإن لم يتمه لم يأت بما وقع عليه العقد ، وهذا غرر أمكن التحرز عنه ، ولم يوجد مثله فى محل الوفاق ، فلم يجز العقد معه .

وفى رواية عن أحمد جواز تقديرهما جميعا ، وهو قول أبى يوسف ومحمد بن الحسن؛ لأن الإجارة معقودة على العمل ، والمدة مذكورة للتعجيل ، فلا يمتنع ذلك ، فعلى هذا إذا فرغ قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل فى بقيتها ؛ لأنه وفى ما عليه ، فلم يلزمه شىء آخر، وإن مضت المدة قبل العمل فللمستأجر فسخ الإجارة ؛ لأن الأجير لم يف له بشرطه، وإن رضى بالبقاء عليه لم يملك الأجير الفسخ ؛ لأن الإخلال بالشرط منه فلا يكون ذلك وسيلة له إلى الفسخ ، كما لو تعذر أداء المسلم فيه فى وقته لم يملك المسلم إليه الفسخ ، ويملكه المسلم اهـ.

وقال ابن حزم : الإجارة جائزة فى كل شىء له منفعة فيؤاجر ينتفع به ، ولا يستهلك عينه وقد جاءت الآثار فى الإجارات ، وبإباحتها يقول جمهور العلماء.

لا يجوز إجارة ما تتلف عينه :

ولا يجوز إجازة ما تتلف عينه أصلا ، كالشمع للوقيد ، والطعام للأكل ، والماء للسقى به ، ونحو ذلك ؛ لأن هذا بيع الإجارة والبيع هو تملك العين ، والإجارة لا تملك بها العين، قال : ومن الإجارات ما لابد فيه من ذكر العمل الذى يستأجر عليه فقط ، ولا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب فى معلومية الأجر

٥٣٣١ ـ أخبرنا عبد الرزاق ثنا معمر عن حماد عن إبراهيم عن أبى سعيد الخدرى عن رسول الله ﷺ ، قال : « من استأجر أجيرا فليبين له أجرته » أخرجه إسحاق بن راهويه فى « مسنده » ، ورواه محمد بن الحسن ، عن أبى حنيفة ، عن حماد بن أبى سليمان ، عن إبراهيم ،عن أبى سعيد الخدرى ، وأبى هريرة عن النبى ﷺ ، ورواه أيضا

يذكر فيه مدة ، كالخياطة ، والنسج ، وركوب الدابة إلى مكان مسمى ، ونحو ذلك . ومنها ما لابد فيه من ذكر المدة ، كسكنى الدار ، وركوب الدابة ، ونحو ذلك ، ومنه ما لابد فيه من الأمر معا ، كالخدمة ، ونحوها ، فلابد من ذكر المدة والعمل ، لأن الإجارة بخلاف ما ذكرنا مجهولة ، وإذا كانت مجهولة فهى أكل مال بالباطل اهـ . وبالجملة . فقد اتفقوا على بطلان الإجارة بالجهالة والغرر ، وإنما اختلفوا فى تفاصيلها ؛ لكون بعض الشروط مفضيا إلى الجهالة عند البعض ، وغير مفضية إليها عند غيره ، كما ستقف عليه ، إن شاء الله تعالى

باب فى معلومية الأجر

أقول : الأحاديث نص فى الباب إلا أنه قيل : إن إبراهيم ، عن أبى سعيد منقطع ، ولا ضير ، فإن المرسل عندنا حجة لاسيما مرسل إبراهيم ؛ لأن الأئمة صححوا مراسيله ، ولكن البيهقى نصه بما أرسل عن ابن مسعود ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : ولا يضرنا ذلك ، أما أولا : فلقول ابن معين : مراسيل إبراهيم صحيحة ، إلا حديث تاجر البحرين وحديث القهقهة اهـ. وقوله : مراسيل إبراهيم أحب إلى من مراسيل الشعبى .

وعنه أيضا : أعجب إلى من مراسلات سالم والقاسم وسعيد بن المسيب ، وقال أحمد: لا بأس بها ، كما مر فى المقدمة ، وهذا مطلق فى كل مرسل رواه إبراهيم . وأما ثانيا: فلأن البيهقى نفسه روى حديث المتن فى سننه من طريق عبد الله بن المبارك،عن أبى حنيفة، عن حماد ، عن إبراهيم عن الأسود ، عن أبى هريرة وقال : كذا رواه أبو حنيفة ، وكذا فى كتابى عن أبى هريرة اهـ.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

سفيان ، عن حماد ، عن إبراهيم ، عن أبي سعيد وأبي هريرة مرفوعا وموقوفا ، أخرجهما عبد الرزاق في « مصنفه » ، ورواه أيضا حماد بن سلمة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، عن أبي سعيد مرفوعا عند إسحاق بن راهويه وأحمد ، وموقوفا عند النسائي في المزارعة [١].

وهذا سند صحيح موصول ، وبه تبين أن الواسطة بين إبراهيم وبين أبي هريرة وأبي سعيد هو الأسود ، والمرسل إذا ورد بطريق أخرى موصولة فهو حجة عند الكل .

قال الموفق في « المغني» : يشترط في عوض الإجارة كونه معلوما ، لا نعلم في ذلك خلافا وذلك ؛لأنه عوض في عقد معاوضة ، فوجب أن يكون معلوما ، كالثمن في البيع ، وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال : « من استأجر أجيرا فليعلمه أجره »[٢]. ويعتبر العلم بالرؤية ، أو بالصفة كالسبع سواء قال : وكل ما جاز ثمنا في البيع جاز عوضا في الإجارة ؛ لأنه عقد معارضة أشبه البيع ، فعلى هذا يجوز أن يكون العوض عينا ومنفعة أخرى ، سواء كان الجنس واحدا كمنفعة دار بمنفعة أخرى ، أو مختلفا كمنفعة دار بمنفعة عبد ، قال أحمد: لا بأس أن يكترى بطعام موصوف معلوم وبهذا كله قال الشافعي ، قال الله تعالى إخبارا عن شعيب عليه السلام أنه قال : ﴿ **إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ** ﴾ . فجعل النكاح عوض الإجارة (قلنا : بل جعل رعى الغنم سنين معلومة صداق بنته ، وهو جائز عندنا أيضا).

لا تجوز إجارة منفعة بمنفعة من جنسها :

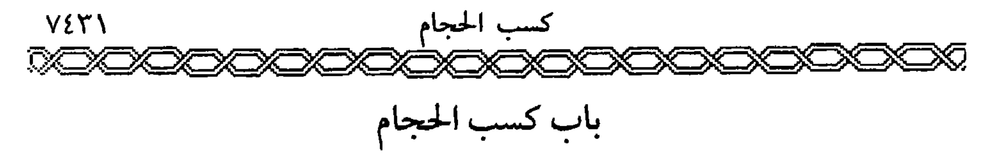
وقال أبوحنيفة فيما حكى عنه : لا تجوز إجارة دار لسكنى بدار أخرى ، ويجوز أن يختلف جنس المنفعة ، كسكنى دار بمنفعة بهيمة ؛ لأن الجنس الواحد عنده يحرم النساء وكره الثورى الإجارة بطعام موصوف ، والصحيح جوازه . وهو قول إسحاق ، وأصحاب الرأى ، وقياس قول الشافعي ؛ لأنه عوض يجوز في البيع فجاز في الإجارة كالذهب والفضة ، قال : وما قاله أبو حنيفة لا يصح ؛ لأن المنافع في الإجارة ليست في تقدير النسئة ، ولو كانت نسيئة ما جاز في جنسين ؛ لأنه يكون بيع دين بدين اهـ.

---

(١) نصب الراية ٤ / ١٣١ .

(٢) المصدر السابق .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



باب كسب الحجام

٥٣٣٢ ـ عن أنس:أن النبى ﷺ احتجم حجم أبو طيبة، وأعطاه صاعين من طعام، وحكم مواليه ، فخففوا عنه ، وفى لفظ : دعا غلاما منا حجمه ، فأعطاه أجره صاعا ، أو صاعين ، وحكموا إليه أن يخففوا عنه من ضريبته . رواه أحمد والبخارى [(١)].

قلت : أما قوله : إن المنافع فى الإجارة ليست فى تقدير النسيئة فغير مسلم ؛ لأن المنافع معدومة عند العقد حقيقة ، وإنما اعتبرناها موجودة حكما ، وقلنا بجواز الإجارة بخلاف القياس لحاجة الناس وشهادة الآثار بصحتها ، وإذا كان كذلك وجب رعاية الحقيقة عند اتحاد الجنس تحرزا عن شبهة الربا ؛ لقول عمر رضى الله عنه : فاتقوا الربا والريبة بخلاف ما إذا اختلف الجنس ؛ لأن النسىء المختلف ليس بحرام ، كما لو أسلم قهريا فى مروى ، وأما قوله : ولو كانت نسيئة ما جاز فى جنسين ؛لأنه يكون بيع دين بدين اهـ. ففيه أن اختلاف الجنس مجوز للنساء ، فلا يتحقق الربا فى جنسين ، وليس هذا فى معنى بيع الدين بالدين ؛ لأن المنفعتين معدومتان وقت العقد ، والدين اسم لموجود فى الذمة أخر بالأجل المضروب ، فأما ما لا وجود له وتأخر وجوده إلى وقت فلا يسمى دينا ، وأيضا: فإن الإجارة إنما جوزت بخلاف القياس للحاجة ، ولا حاجة عند إتحاد الجنس بخلاف ما إذا اختلف جنس المنفعة. هذا ملخص ما فى «الهداية وحاشيتها» ونحوه فى « البدائع » [(٢)].

باب كسب الحجام

أقول : اختلف العلماء فيه : فذهب قوم إلى جوازه واحتجوا بأحاديث الباب ، وذهب الآخرون إلى منعه ، واحتجوا بما روى عن النبى ﷺ أنه نهى عنه ، وسماه سحتا وخبيثا ، وأجاب عنه المجوزون بأن النهى عنه ليس لحرمته بل للدناءة ، والخبث محمول على الخبث الطبعى لا الشرعى وكذا السحت ، قال فى « القاموس » : السحت بالضم وبضمتين الحرام، أو ما خبث من المكاسب ،فلزم منه العار اهـ . ويدل عليه أنه ﷺ نهى

---

(١) أحمد ٣ / ١٨٢ و ٢٨٢ ، والبخارى فى : الإجارة : ب (١٧) : حديث (٢٢٧٧).
(٢) ٤ / ١٩٤ .

٥٣٣٣ ـ وعن ابن عباس ، قال : احتجم النبى ﷺ ، وأعطى الحجام أجره ، ولو كان سحتا لم يعطه . رواه أحمد والبخارى ومسلم ، ولفظه : حجم النبى ﷺ عبد لبنى مباضة ، فأعطاه النبى ﷺ أجره ، وحكم سيده ، فخفف عنه من ضريبته ، ولو كان سحتا لم يعطه النبى ﷺ (١).

٥٣٣٤ ـ وعن جابر : « أن رسول الله ﷺ احتجم فى الإخدعين وبين الكتفين وأعطى الحجام أجره ، ولوكان حراما لم يعطه » ، رواه أبو يعلى (٢)، وفيه جبارة بن مفلس ، وثقه ابن نمير ، وضعفه الأئمة .

محصية بن مسعود عن كسب عبده الحجام أشد النهى ، ثم لما بالغه فى السؤال قال : «أعلفه ناضحك أو أطعمه رقيقك » . رواه أحمد وأبو داود ، والترمذى (٣)وقال : حسن وروى أحمد نحوه عن جابر ، فلو كان حراما لم يبح رسول الله ﷺ الانتفاع به ، وقد يناقش فيه بأنه الكسب الحرام ليس مما يحرم الانتفاع به مطلقا ؛ لأن سبيله التصدق ، فكيف يدل قوله : « أعلفه ناضحك أو رقيقك » على الجواز ؟ قلنا : وجه الاستدلال آنه ﷺ أطلق له فى كسب غلامه الحجام فى المستقبل ، وبين له مصرفه ، فلو كان حراما لم يطلق له فى الكسب فيما بعد ، فاندفع المناقشة ، وأيضا فالذى سبيله التصدق يجب التصدق به على الفقراء ، ولا يجوز صرفه إلى ناضحه ولا رقيقه ؛ لأنه كالإنفاق على نفسه . ويؤيد الإباحة أن الحجم فعل مباح ، وليس بواجب على الحجام فيجب أن يطيب أجره كسائر المباحات ، وليس هذا بقياس فى مقابلة النص ؛ لأن النص لا يدل على الحرمة كما عرفت ، فالقياس ليس لترك النص ، بل لصرفه عن الظاهر .

وبهذا التقرير اندفع شبهة أخرى وهى : أنا لا نسلم أن ما أعطاه رسول الله ﷺ آبا

---

(١) البخاري فى الإجارة : ب (١٨) : حديث (٢٢٧٨) ومسلم فى : المساقاة : ب (١١) : حديث (٦٥، ٦٦) .

(٢) مجمع الزوائد ٤ / ٩٤

(٣) احمد ٣ / ٣٠٧ ، ٣٨١ ، وأبو داود فى : البيوع : ب (٣٨) : حديث (٣٤٢٢) ، والترمذى فى البيوع : ب (٤٧) · حديث (١٢٧٧).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٣٣٥ ـ حدثنا محمد بن النعمان ، ثنا الحميدى ، ثنا سفيان ، عن أبى الزبير ، عن جابر ، أن النبى ﷺ قد قال فى كسب الحجام : « أعلفه الناضح » ، أو قال : « أعلف ذلك ناضحك » ، رواه الطحاوى ،(١) وسنده صحيح .

٥٣٣٦ ـ قال : وحدثنا إبراهيم بن أبى داود ، ثنا يوسف بن عدي ، ثنا القاسم بن مالك ، عن عاصم ، عن أنس : أن أبا طيبة حجم النبى ﷺ وهو صائم ، فأعطاه أجره ، ولو كان حراما لم يعطه ، وهذا سند صحيح أيضاً (٢).

٥٣٣٧ ـ قال : وحدثنا يونس ، ثنا عبد الله بن وهب ، أخبرنى موسى بن على بن رباح ، عن أبيه ، قال : كنت عند ابن عباس رضى الله عنهما ، فأتته امرأة فقالت له : إن لى غلاما حجاما وأن أهل العراق يزعمون أنى آكل ثمن الدم ، فقال لها عبد الله بن عباس : لقد كذبوا ، إنما تأكلين خراج غلامك . وهذا سند صحيح على شرط مسلم .

طيبة كان أجرة لعمله ، لم لا يجوز أن يكون تبرعا من رسول الله ﷺ كما كان شفاعته إلى سيده فى تخفيف ضريبته ؟ ووجه الاندفاع أنه لما تعارض النصان من حيث الظاهر ، ومن حيث التأويل ،رجعنا إلى القياس ، والقياس يجوزه فحكمنا بالجواز ، وأولنا النصين بتأويل موافق للقياس ، وحكمنا بأن النهى للتنزيه ، وما أعطاه أبا طيبة كان بحسب الأجرة فتطابق النصوص فيها ووافق القياس ، وارتفع القيل والقال ، والله أعلم بحقيقة الحال .

ثم اعلم أنه سلك ابن القيم فى هذه المسألة سلكا آخر ، وقال : أما إعطاء النبى ﷺ الحجام أجره فلا يعارض قوله : « كسب الحجام خبيث »(٣). فإنه لم يقل : إن إعطاءه خبيث ، بل إعطاؤه إما واجب ، أو مستحب ، وإما جائز ، ولكن هو خبيث بالنسبة إلى الآخذ ، وخبيث بالنسبة إلى آكله ، فهو خبيث الكسب ، ولم يلزم من ذلك تحريمه ، فقد سمى النبى ﷺ الثوم والبصل خبيثين مع إباحة أكلهما ، ولا يلزم من إعطاء النبى ﷺ الحجام أجره حل أكله فضلا عن كون أكله طيبا ، فإنه قال : « إنى لأعطى الرجل العطية

---

(١) شرح معانى الآثار ٤ / ١٣١ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) مسلم فى : المساقاة : ب (٩) : حديث (٤١) ، وأحمد ٣ / ٤٦٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٣٣٨ ـ قال : وحدثنا يونس ، ثنا عبد الله بن يوسف ، ثنا الليث قال : حدثني ربيعة ابن أبي عبد الرحمن الرائي : أن الحجامين قد كان لهم سوق على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وهذا مرسل صحيح .

يخرج بها يتأبطها نارا »[١] ، والنبي ﷺ قد كان يعطي المؤلفة قلوبهم من مال الزكاة ، والفيء مع غناهم وعدم حاجتهم إليه ليبذلوا من الإسلام والطاعة ما يجب عليهم بذله بدون العطاء ، ولا يحل لهم توقف بذله على الأخذ بل يجب عليهم المبادرة إلى بذله بلا عوض ، وهذا أصل معروف من الشرع أن العقد والبذل قد يكون جائزا ، أو مستحبا أو واجبا من أحد الطرفين ، مكروها أو محرما من الطرف الآخر ، فيجب على الباذل أن يبذل ويحرم على الآخذ أن يأخذ ، وبالجملة : فخبث كسب الحجام من جنس خبث أكل الثوم والبصل ولكن هذا خبيث للرائحة ، وهذا خبيث لكسبه اهـ . ولم أفهم حقيقة هذا الكلام حتى أنظر فيه ، فليتدبر الناظر هل له حقيقة ، أو هو من جنس كلام المجاذيب ؟

الرد على ابن القيم في مسألة كسب الحجام :

قال العبد الضعيف : حاصل ما قاله ابن القيم إنكار الأصل الذي تقرر في الفقه أن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه كالربا ، ومهر البغي ، وحلوان الكاهن ، والرشوة ، وأجرة النائحة والزامر إلا في مسائل الرشوة ، لخوف على ماله أو نفسه ، وفك الأسير ، وإعطاء شيء لمن يخاف هجوه ، ونحوها ، كما في « الأشباه »[٢]، ولا يخفى على عاقل أنهم لم يستثنوا من هذه القاعدة شيئا إلا لأجل الضرورة ، وأما ما لا ضرورة فيه فلا ، ولا شك في أنه لم يكن لرسول الله ﷺ حاجة إلى إعطائه الحجام أجره ؛ لأنه كان في سعة من أن يقول له : لا أعطيك أجر الحجامة فاحجمني بلا أجر ، وسأرضيك بما تحب وأعطيك ما ترضى به ولكنه لم يفعل ذلك ، بل أعطاه أجره ، كما صرح به أنس وابن عباس وجابر وغيرهم من الصحابة وصرح هؤلاء الثلاثة بأنه لو كان حراما أو سحتا لم يعطه .

---

(١) أحمد ٣ / ١٦ .

(٢) ص (١١٦) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٣٣٩ ـ قال : وحدثنا يونس ، ثنا عبد الله بن يوسف ، ثنا الليث ، أنه قال : وقد أخبرنى يحيى بن سعيد الأنصارى : أن المسلمين لم يزالوا مقرين بأجر الحجامة ، ،ولا ينكرونها ، وهذا سند صحيح .

الرد على ابن حزم أيضا :

فاندحض بذلك قول ابن حزم : لا تجوز الإجارة على الحجامة ، ولكن يعطى على سبيل طيب النفس ، وله طلب ذلك ، فإن رضى ، وإلا قدر عمله بعد تمامه . قال : ووجدنا النبى ﷺ أعطاه من غير مشارطة لا تجوز اهـ.

قلنا : إن النبى ﷺ لم يشارطه لكون الأجر معروفا ، والمعروف كالمشروط ، كما مر فى البيوع وسيأتى ، فلا يكون عدم مشارطته دليلا على حرمة المشارطة ، وأيضا فلو كان ما يعطى الحجام تبرعا محضا عن طيب نفس فمن أين له أن يطلبه ؟ ومن أين لك أن تقدره بقدر عمله ؟ فما هكذا يكون التبرع عن طيب النفس ، وبالجملة فكلامه متناقض متهافت ، وسقط قول ابن القيم : لا يلزم من إعطاء النبى ﷺ الحجام أجره حل أكله إلخ . فإن ابن عباس وجابرا وأنسا رضى الله عنهم صرحوا بأن إعطاءه الحجام أجره يدل على حله ، وأن هذا ليس من المواضع التى قد استثنيت من الأصل الكلى « ما حرم أخذه حرم إعطاؤه » بل هو مما « لو حرم أخذه لحرم إعطاؤه » لخلوه عن الحاجة الشديدة الداعية إلى الاستثناء فافهم، وقد ثبت ربيعة ويحيى بن سعيد الأنصارى : إن المسلمين لم يزالوا مقرين بأجر الحجامة ولا ينكرونها ، وهذا منها حكاية الإجماع .

وبعد ذلك فلابد من التأويل فى قوله ﷺ : « كسب الحجام خبيث »[1] وهو ما ذكرنا أنه أراد الخبث الطبعى لا الشرعى ، كما روى ابن حزم من طريق سعيد بن منصور وأبو عوانة عن الفضيل بن طلحة أن ابن عمر قال لرجل كناس للغدرة : أنت خبيث ، وما كسبت خبيث ، وما تزوجت خبيث ، حتى تخرج منه كما دخلت فيه ، ومثله عن ابن عباس اهـ.

وقد أجمعوا على جواز الإجارة والاستئجار على كنس الكنف ، ونقل الميتات ،

---

(١) سبق تخريجه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

والجيف ، فلو لم تجز لتضرر بها الناس ، فأجر الحجام أولى من كل ذلك بالجواز مع كونه خبيثا طبعا .

قال الموفق فى « المغنى » : يجوز أن يستأجر حجاما ليحجمه ، وأجره مباح ، وهذا اختيار أبى الخطاب ، وهذا قول ابن عباس ، قال : أنا آكله ، وبه قال عكرمة والقاسم وأبو جعفر ومحمد بن على بن الحسين وربيعة ويحيى الأنصارى ومالك والشافعى وأصحاب الرأى . وقال القاضى : لا يباح أجر الحجام وذكر أن أحمد نص عليه فى مواضع ، وقال : لو أعطى شيئا من غير عقد ولا شرط فله أخذه ويصرفه فى علف دوابه، وطعمة عبيده ، ومؤنة صناعته ، ولا يحل له أكله ، وممن كره كسب الحجام عثمان وأبو هريرة والحسن والنخعى، وذلك لأن النبى ﷺ قال : « كسب الحجام خبيث » رواه مسلم[(١)]. قال : « أطعمه ناضحك ورقيقك » [(٢)] ولنا ما روى ابن عباس قال :« احتجم النبى ﷺ وأعطى الحجام أجره ، ولو علمه حراما لم يعطه » ، متفق عليه [(٣)].

وفى لفظ : « لو علمه خبيثا لم يعطه » . ولأنها منفعة مباحة لا يختص فاعلها أن يكون من أهل القربة فجاز الاستئجار عليها ، كالبناء والخياطة ؛ ولأن بالناس حاجة إليها ، ولا نجد كل أحد متبرعا بها ، فجاز الاستئجار عليها كالرضاع ، وقول النبى ﷺ فى كسب الحجام : « أطعمه رقيقك » دليل على إباحته إذا غير جائز أن يطعم رقيقه ما يحرم أكله (لقوله ﷺ : « أطعموهم مما تطعمون واكسوهم مما تكسون » ، فإن الرقيق آدميون يحرم عليهم ما حرم الله تعالى ، كما يحرم على الأحرار وتخصيص ذلك بما أعطيه من غير استئجار ، تحكم لا دليل عليه . وتسمية كسبا خبيثا لا يلزم منه التحريم ، فقد سمى النبى ﷺ الثوم والبصل خبيثين مع إباحتهما أو إنما كره النبى ﷺ ذلك للحر تنزيها لدناءة هذه الصناعة .

ليس عن أحمد نص فى تحريم كسب الحجام :

وليس عن أحمد نص فى تحريم كسب الحجام ، ولا الاستئجار عليها ، وإنما قال :

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) سبق تخريجه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

نحن نعطيه كما أعطى النبى ﷺ ، ونقول له كما قال النبى ﷺ لما سئل عن أكله ، نهاه وقال : « أعلفه الناضح والرقيق »[1] ، وهذا معنى كلامه فى جميع الروايات ، وليس هذا صريحا فى تحريمه ، بل فيه دليل على إباحته كما فى قول النبى ﷺ وفعله على ما بينا أن إعطاءه دليل علي إباحته إذا لا يعطيه ما يحرم عليه وهو ﷺ يعلم الناس وينهاهم عن المحرمات ، فكيف يعطيهم إياها ويمنعهم منها ؟ وأمره بإطعام الرقيق دليل على الإباحة، فيتعين حمل نهيه عن أكلها على الكراهة (تنزيها) دون التحريم ، وكذلك قول الإمام أحمد ، وكذلك سائر من كرهه من الأئمة ، يتعين حمل كلامهم على هذا ، ولا يكون فى المسألة قائل بالتحريم ، وإذا ثبت هذا فإنه يكره للحر أكل كسب الحجام ويكره تعلم صناعة الحجام ، وإجارة نفسه لها لما فيها من الأخبار ؛ ولأن فيها دناءة فكره الدخول فيها كالكسح، وعلى هذا يحمل قول الأئمة الذين ذكرنا عنهم الكرهة ، جمعا بين الأخبار الواردة فيها ، وتوفيقا بين الأدلة الدالة عليها .

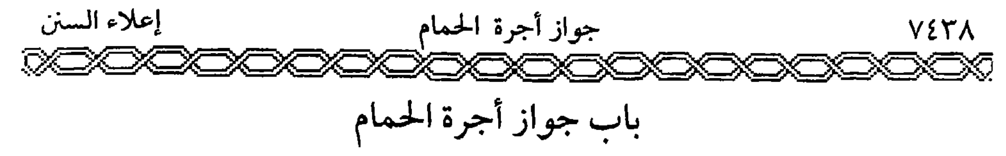
استئجار الحجام لغير الحجامة كالفصد وحلق الشعر جائز ، وكسبه لا يكون خبيثا بالاتفاق :

فأما استئجار الحجام لغير الحجامة ، كالفصد وحلق الشعر وتقصيره والختان وقطع شيء من الجسد للحاجة إليه فجائز ، وكذلك لو كسب بصناعة أخرى لم يكن خبيثا بغير خلاف وهذا النهى مخالف للقياس ، مختص بالمحل الذى ورد فيه (اتفاقا) ؛ ولأن هذه الأمور تدعو الحاجة إليها ولا تحريم فيها ، فجازت الإجارة فيها وأخذ الأجر عليها كسائر المنافع المباحة اهـ . ملخصا ، وبهذا كله اندحض قول ابن القيم وابن حزم وغيرهما من أهل الظاهر واتضح الحق ، وانكشف الغطاء ، وظهر الصواب وزال الخفاء فلله الحمد أهل المجد والثناء وصلى الله على سيدنا النبى محمد وعلى آله وأصحابه النجباء ، وعلى الراشدين المهديين الخلفاء .

---

(١) سبق تخريجه

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



باب جواز أجرة الحمام

٥٣٤٠ ـ حدثنا أبو بكر بن عياش ، عن عاصم ، عن زر بن حبيش ، عن عبد الله بن مسعود قال : إن الله نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد ﷺ فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه ، يقاتلون علي دينه ، فما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ، وما رأوه سيئا فهو عند الله سيء . أخرجه أحمد [١].

وقال ابن حجر في « الدراية » : إسناده حسن ورواه أيضا الحاكم في «المستدرك»[٢]، وزاد فيه : « وقد رأى الصحابة جميعا أن يستخلف أبو بكر » وقال : صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه .

ورواه الطيالسى [٣]عن المسعودى ، عن عاصم ، عن أبى وائل ، عن عبد الله بن مسعود ، وقال البيهقى : رواية ابن عياش أشبه . وأخرجه البيهقى فى « المدخل » من

باب جواز أجرة الحمام

أقول : احتج به صاحب « الهداية » على جواز أجرة الحمام ، ووجه الإستدلال أن المسلمين استحسنوها ، وما رآه المسلمون حسنا ، فهو عند الله حسن ، فهى حسنة ، والأحسن أن يستدل له بأن الحمامات كانوا فى زمن النبى ﷺ والناس يدخلونها ، فلم ينكر عليهم غير كشف العورة فدل ذلك على جواز أجرة الحمامات من حيث التقرير ، ثم المراد من المسلمين فى قول ابن مسعود هم الصحابة ، ويلحق بهم من ضاهاهم فى العلم والعمل، فلا يتم احتجاج المبتدعة على بدعاتهم بأثر ابن مسعود ؛ لأن الذين رأوا هذه البدعات حسنة ليسوا من الصحابة ، ولا من الذين لحقوا بهم من حيث العلم والعمل .

الآثار الواردة فى الحمام ودخوله :

قال العبد الضعيف : روى أبو داود والترمذى[٤] عن عائشة : أن رسول الله ﷺ نهى

---

(١) ١ / ٣٧٩ ، والعلل المتناهية ١ / ٢٨٠ ، والضعيفة (٥٣٢) .

(٢) ٣ / ٧٨ .

(٣) ص (٣٣) : حديث (٢٤٦) .

(٤) أبو داود فى : الحمام : ب (١) ، والترمذى فى : الأدب : ب (٤٣) : حديث (٢٨٠٣) وقال : حديث حسن .

طريق آخر ، فقال : أخبرنا أبو عبد الله الحافظ ، ثنا أبو العباس الأصم ، ثنا محمد بن إسحاق الصاغانى ، ثنا أبو الجواب ، ثنا عمار بن زريق ، عن الأعمش ، عن مالك بن الحارث ، عن عبد الرحمن بن يزيد ، قال : قال عبد الله ، فذكره ملخصا .

الرجال والنساء عن دخول الحمام ، ثم رخص للرجال أن يدخلوا فى المآزر ، وفى رواية : دخل عليها نسوة من أهل الشام ، فقالت : لعلكن من الكورة التى تدخل نساؤها الحمامات؟ قلن : نعم ! قلت : أما أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول : « ما من امرأة تخلع ثيابها فى غير بيت زوجها إلا هتكت ما بينها وبين الله من حجاب » ، ولأبى داود عن عمرو بن العاص رفعه : « ستفتح لكم أرض العجم وستجدون فيه بيوتا يقال لها: الحمامات فلا يدخلها الرجال إلا بإزار وامنعوا منها النساء إلا مريضة أو نفساء » .

قال المنذر فى الأول : وأخرجه ابن ماجة والترمذى وقال : حديث حسن ، وقال الشوكانى فى « النيل » : هو من حديث شعبة ، عن منصور ، عن سالم بن أبى الجعد ، عن أبى المليح ، عن عائشة ، وكلهم رجال الصحيح ، وفى الثانى : أخرجه ابن ماجة ، وفى إسناده عبد الرحمن بن أنعم الإفريقى ، وقد تكلم فيه غير واحد ، وعبد الرحمن بن رافع التنوخى قاضى إفريقية قد غمزه البخارى وابن حاتم اهـ . من « العون »[(١)] ، قلت: كلاهما مختلف فيه ، وحديثهما حسن .

وروى الطبرانى[(٢)] بإسناد فيه ابن لهيعة وهو حسن الحديث عن عائشة أنها سألت رسول الله ﷺ عن الحمام ، فقال : « إنه سيكون بعدى حمامات ولا خير فى الحمامات للنساء» الحديث ، وعن أم الدرداء ، قالت : خرجت من الحمام فلقينى النبى ﷺ ، فقال : «من أين يا أم الدرداء؟ » فقلت : من الحمام ، فقال : « والذى نفسى بيده ما من امرأة تضع ثيابها فى غير بيت أحد من أمهاتها إلا وهى هاتكة كل ستر بينها وبين الرحمن عز وجل » رواه أحمد والطبرانى فى « الكبير »[(٣)] بأسانيد رجال أحدهما رجال الصحيح ، وعن ابن

---

(١) ٤ / ٦٩ ـ ٧٠ .

(٢) مجمع الزوائد ١ / ٢٧٨ .

(٣) أحمد ٦ / ٣٦٢ ، ومجمع الزوائد ١ / ٢٧٧ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب النهى عن عسب الفحل

٥٣٤١ ـ عن ابن عمر قال : « نهى النبى ﷺ عن عسب الفحل» أخرجه البخارى وغيره [١] .

عباس مرفوعا « احذروا بيتا يقال له: الحمام » . قالوا : يا رسول الله ! ينفى الوسخ . قال: « فاستتر » . ورواه البزار والطبرانى ، إلا أنه قال : قالوا : يا رسول الله ! إنه يذهب بالدرن ، وينفع المريض ، ورجاله عند البزار رجال الصحيح اهـ . ملخصا من « مجمع الزوائد » [٢]، وفى كل ذلك دلالة على جواز دخول الحمام متسترا ، ولا يدخل إلا بأجر ، فدل على جواز أجرة الحمام أيضا ، وقال ابن حزم : واستئجار الحمام جائز ولا يجوز عقد إجارة مع الداخل فيه ، لكن يعطى مكارمة ؛ لأن مدة بقائه قبل أن يستوفيه مجهولة ، ولا يجوز عقد الكراء على عمل مجهول اهـ . ملخصا .

قلت : يا للعجب ممن يجيز إعطاء الغزل للنسج بجزء مسمى منه كربع ، أو ثلث ، أو نحو ذلك ، وكذلك يجيز إعطاء الثوب للخياط بجزء منه مشاع أو معين ، وفيه من الجهالة ما لا يخفى ، كيف ينكر أجرة الحمام وفيها جهالة يسيرة لا تفضى إلى المنازعة أصلا؟! وأيضا فإن ذلك قياس ، والقياس كله باطل عنده وإذا كان بمعرض النص فباطل اتفاقا وقد دلت النصوص على جواز دخول الحمام بالستر ، ولا يدخل إلا بأجر ، فكل قياس عارضه باطل، فانظر من هو من أصحاب الرأى ؟

باب النهى عن عسب الفحل

قوله : « نهى رسول الله ﷺ » أقول : قال العينى فى « عمدة القارىء » [٣]: قد اختلف أهل اللغة فى العسب ، هل هو الضراب ، أو الكراء يؤخذ عليه ، أو ماء الفحل ؟ ثم نقل كلامهم ، ثم قال : احتج به من حرم بيع عسب الفحل وإجارته ، وهو قول جماعة من الصحابة ، منهم على وأبو هريرة ، وهو قول أكثر الفقهاء كما حكى عنهم

---

(١) فى : الإجارة : ب (٢١) : حديث (٢٢٨٤) .
(٢) ١ / ٢٧٧ ـ ٢٧٨ .
(٣) ٥ / ٦٥٧ .

٥٣٤٢ ـ وعن جابر ، قال : « نهى رسول ﷺ عن بيع ضراب الجمل » ، أخرجه مسلم وغيره [١].

الخطابى ، وهو قول الأوزاعى وأبى حنيفة والشافعى وأحمد ، وجزم أصحاب الشافعى بتحريم البيع ؛ لأن ماء الفحل غير متقوم ، ولا معلوم ، ولا مقدور على تسليمه ، وحكوا فى إجارته وجهين ، أصحهما المنع ، وذهب ابن أبى هريرة إلى جواز الإجارة عليه ، وهو قول مالك ، وإنما يجوز عندهم إذا استأجره على نزوات معلومة ومدة معلومة ، فإن آجره على الطرق متى يحمل لم يصح ، ورخص فيه الحسن وابن سيرين . وقال عطاء : لا بأس به إذا لم يجد بطرقه .

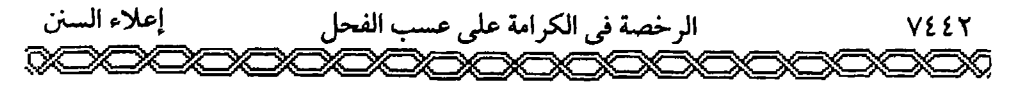
وقال ابن بطال : اختلف العلماء فى تأويل هذا الحديث ، فكرهت طائفة أن يستأجر الفحل لينزيه مدة معلومة بأجر معلوم ، وذلك عن أبى سعيد والبراء ، وذهب الكوفيون والشافعى وأبو ثور إلى أنه لا يجوز ، واحتجوا بحديث الباب . وروى الترمذى[٢] من حديث أنس : أن رجلا من كلاب سأل رسول الله ﷺ عن عسب الفحل ، فنهاه . فقال : يا رسول الله ! إنا نطرق الفحل فنكرم ، فرخص فى الكرامة ، ثم قال : حسن غريب وفيه جواز قبول الكرامة على عسب الفحل ، وإن حرم بيعه وإجارته ، وبه صرح أصحاب الشافعى . وقال الرافعى : ويجوز أن يعطى صاحب الأنثى صاحب الفحل شيئا على سبيل الهدية ، خلافا لأحمد اهـ. وقد حكى ما ذهب إليه أحمد من غير واحد من الصحابة والتابعين ، ثم نقل كلامهم ، ثم قال : ثم الحكمة فى كراهية إجارته عند من يمنعها أنها ليست من مكارم الأخلاق اهـ.

أقول : يرد عليه كسب الحجام ، فإنه أيضا ليس من مكارم الأخلاق ، وأيضا يرد عليه بيع الكلاب ؛ فإنه أيضا ليس من مكارم الأخلاق ؛ لأنه قال رسول الله ﷺ فيه : « إنها طعمة جاهلية » ، فلا يصح هذا التعليل ، وعلله فى « رد المحتار »: بأنه عمل غير مقدور عليه وهو الإحبال ، وهذا يصح لو جعل المعقود عليه هو الإحبال ، وإن جعل العقود على نفس الضراب كما هو المتعارف فلا ، والدليل على كون الضراب معقودا عليه أنه لو ظهر

---

(١) مسلم فى : المساقاة : ب (٨) : حديث (٣٥) ، والنسائى فى : البيوع : ب (٩٤) .
(٢) فى : البيوع ب (٤٥) : حديث (١٢٧٤) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



باب الرخصة فى الكرامة على عسب الفحل

٥٣٤٣ ـ عن أنس بن مالك : أن رجلا من كلاب سأل النبى ﷺ عن عسب الفحل،

عدم الحبل لا يرجع المستأجر على المؤجر بشىء ، فالصحيح فى التعليل أن يقال : إن الضراب أيضا غير مقدور عليه ؛ لأنه مبنى على نشاط الفحل ورغبته وهو غير مقدور ، ثم هو مجهول لا يدرى كم ينزء ؟ وهل يحصل به مقصود الإحبال أم لا ؟ فتكون الجهالة مفضية إلى النزاع ، وعلله فى « تكملة البحر » بكونه غير متعارف .

وقال فى « البدائع » [1]: وعلى هذا يخرج ما ذكرنا أيضا من استئجار الفحل للإنزاء استئجار الكلب المعلم والبازى المعلم للاصطياد ، وأنه لا يجوز ؛ لأن المنفعة المطلوبة منه غير مقدورة الاستيفاء ، إذ لا يمكن إجبار الفحل على الضراب والإنزال ، ولا إجبار الكلب والبازى على الاصطياد ، فلم تكن المنفعة التى هى معقود عليها مقدورة الاستيفاء فى حق المستأجر ، فلم تجز اهـ . وهوصريح فيما قلنا .

باب الرخصة فى الكرامة على عسب الفحل

أقول : الحديث صريح فى الباب ، وهو يدل على أن الكرامة غير الأجرة ؛ لأن الأجرة مشروط فى العقد ، وأما الكرامة فهو مجرد تفضل من قبيل جزاء الإحسان بالإحسان ، فهو جائز .

قال العبد الضعيف : وقال ابن حزم فى « المحلى »[2] : قال أبو حنيفة والشافعى وأحمد وأبو سليمان : لا تجوز الإجارة على ضراب الفحل ، وروينا من طريق عبد الرحمن ابن مهدى ، نا سفيان الثورى ، عن شوذب أبى معاذ ، قال : قال لى البراء بن عازب : لا يحل عسب الفحل ، ومن طريق الأعمش عن عطاء بن أبى رباح قال : قال أبو هريرة : أربع من السحت ، ضراب الفحل،وثمن الكلب ، ومهر البغى ، كسب الحجام . (قلت: ولكنه سحت دون سحت) ، وقال عطاء : لا تعطه على طراق الفحل أجرا إلا أن تجد من

---

(١) ٤ / ١٨٩ .

(٢) ٨ / ١٩٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فنهاه ، فقال : يا رسول الله ؛ إنا نطرق الفحل فنكرم ، فرخص له فى الكرامة . أخرجه النسائى والترمذى وحسنه[1]، وقال ابن حجر فى «الدراية » : رجاله ثقات.

يطرقك ، وهو قول قتادة .

أباح مالك أخذ الأجرة على ضراب الفحل :

قال ابن حزم : وأباح مالك الأجرة على ضراب الفحل كرات مسماة ما نعلم لهم حجة أصلا لا من نص ، ولا من نظر ، وأوردوا رواية فاسدة موضوعة من طريق عبد الملك بن حبيب ، وهو هالك ، عن طلق بن السمح ولا يدرى من هو ؟ عن عبد الجبار بن عمر ، وهو ضعيف : أن ربيعة أباح ذلك ، وذكره عن عقيل بن أبى طالب أنه كان له تيس ينزيه بالأجرة .

قال ابن حزم : قد أجل الله قدر عقيل فى نسبه وعلو قدره عن أن يكون قياسا يأخذ الأجرة على قضيب تيسه اهـ .

وقال الموفق فى « المغنى » [2]: لا تجوز إجارة الفحل للضراب ، وهذا ظاهر مذهب الشافعى ، وأصحاب الرأى ، وأبى ثور ، وابن المنذر ، وخرج أبو الخطاب (من الحنابلة) وجها فى جوازه ؛ لأنه انتفاع مباح والحاجة تدعو إليه فجاز ، كإجارة الظئر للرضاع ، والبئر للسقى ؛ ولأنها منفعة تستباح بالإعارة فتستباح بالإجارة كسائر المنافع ، وهذا مذهب الحسن وابن سيرين .

ولنا : أن النبى ﷺ نهى عن عسب الفحل ، متفق عليه . وفى لفظ : نهى عن ضراب الجمل ؛ ولأن المعقود عليه الماء الذى يخلق منه الولد ، فيكون عقد الإجارة لاستيفاء عين غائبة ، فلم يجز ، كإجارة الغنم لأخذ لبنها ، وهذا أولى ، فإن هذا الماء محرم لا قيمة له ، فلم يجز أخذ العوض عنه ، كالميتة والدم ، وهو مجهول ، فأشبه اللبن فى الفرع ، فإن احتاج إنسان إلى ذلك ، ولم يجد من يطرق له جاز له أن يبذل الكراء ،

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) ٦ / ١٢٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب الأجرة على تعليم القرآن

٥٣٤٤ ـ قال عثمان بن سعيد الدارمى : حدثنا عبد الرحمن بن يحيى بن إسماعيل ابن عبيد الله ، ثنا الوليد بن مسلم ، ثنا سعيد بن عبد العزيز ، عن إسماعيل بن عبيدالله، عن أم الدرداء ، عن أبى الدرداء أن رسول الله ﷺ قال : « من أخذ قوسا على تعليم القرآن قلده الله قوسا من نار » [(١)] اهـ . وعبد الرحمن ضعفه البيهقى ، ووثقه أبو حاتم.

وليس للمطرق أخذه ، وهو قول عطاء (كما مر) ؛ ولأن ذلك بذل مال لتحصيل منفعة مباحة تدعو الحاجة إليها فجاز ، كشراء الأسير ، ورشوة الظالم لدفع ظلمه ، وإن أطرق إنسان فحله بغير إجارة ولا شرط فأهديت له هدية ، أو أكرم بكرامة لذلك ، فلا بأس به ؛ لأنه فعل معروفا فجازت مجازاته على ، كما لو أهدى هدية اهـ .

العجب من ابن القيم حيث لم يعرف حديث السنن :

والعجب من ابن القيم رحمه الله فى حفظه ووسعة نظره أنه لم يعرف حديث المتن هذا ، وقد أخرجه النسائى والترمذى[(٢)] وغيرهما . حيث قال : واحتج أصحابنا بحديث روى عن أنس رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال : « إذا كان إكرام فلا بأس » . ذكره صاحب المغنى ولا أعرف حال هذا الحديث ولا من أخرجه اهـ . « زاد المعاد » [(٣)]. وقد صدق الله عز وجل : ﴿ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴾ [(٤)].

باب الأجرة على تعليم القرآن

أقول : اختلفوا فى جواز الأجرة على تعليم القرآن فجوزه الشافعى وغيره ، ومنعه أبو حنيفة وغيره . واحتجوا بما روينا فى الباب ، والمجوزون قدحوا فى الروايات من حيث السند ، ومن حيث أنه منسوخة ، أما القدح من حيث السند فقد عرفت حال فى المتن ،

---

(١) كنز العمال (٢٨٤) ، وابن عساكر ٣ / ٣٠.

(٢) سبق تخريجه .

(٣) ٢ / ٤٤٣.

(٤) آية (٧٦) سورة يوسف .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قلت : وثقه أيضا ابن حبان ، وصحح له البخارى روايته ، كما يظهر من «التهذيب» ، باقى رجاله رجال الصحيح .

٥٣٤٥ ـ وأخرج البيهقى فى « شعب الإيمان » من طريق على بن قادم الخزاعى ، عن سفيان الثورى ، عن علقمة بن مرثد ، عن سليمان بن بريدة ، عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : « من قرأ القرآن يتأكل به الناس جاء يوم القيامة وجهه عظم ليس عليه لحم » وسكت عليه ابن حجر فى « الدراية »(١).

٥٣٤٦ ـ وأخرجه ابن ماجة فى التجارات ، عن ثور بن يزيد ، عن عبد الرحمن بن سلم عن عطية الكلاعى ، عن أبى بن كعب قال : علمت رجلا القرآن فأهدى إلى قوسا ، فذكرت ذلك للنبى ﷺ ، فقال : « إن أخذتها أخذت قوسا من نار » ، قال : فرددتها ، وقال فى « التنقيح » : عبد الرحمن بن سلم ليس بالمشهور ، وأدخل المزى فى « الأطراف » بينه وبين ثور خالد بن معدان ، وهو وهم منه .

وأما القدح من حيث إنها منسوخة ، فقال البيهقى فى حديث عبادة بن الصامت : إن ظاهره متروك عندنا وعندهم ، فإنه لو قبل الهدية ، وكانت غير مشروطة لم يستحق هذا الوعيد ، وبه يعلم أن يكون منسوخا بحديث ابن عباس والخدرى . والجواب عنه عن قوله فى الحديث : فرأى أن عليه حقا ، فأهدى إلى قوسا ، يدل على أنه كان أعطاه على وجه العوض ، فلذا نهاه ﷺ عنه ، ويمكن أن يكون من قبيل سد الذرائع ، لئلا يجترىء الناس على الأجرة ، ويمكن أن يكون من قبيل هدايا العمال . فالحديث ليس بمتروك الظاهر عندنا ، كما زعم البيهقى(٢) ، ولا تعارض بينه وبين حديث ابن عباس وأبى سعيد الخدرى فى قصة اللديغ ؛ لأن ليس فيهما جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن ، بل فيهما جواز الأخذ على الرقى ، وهو غير التعليم ، فلا نسخ ، وقال الشوكانى بعد ما أجاب عن الأحاديث بأجوبة واهية : هذا غاية ما يمكن أن يجاب به عن أحاديث الباب ، ولكنه لا

---

(١) نصب الراية ٤ / ١٣٨ ، والعلل المتناهية ١ / ١١٠ .

(٢) قول : « البيهقى » سقط من « الأصل » وأثبته من « المطبوع » .

وقد روى عن أبى من وجوه أخر فأخرجه الذهبى من طريق أبى إدريس الخولانى عن أبى بن كعب ، وقال : هذا مرسل جيد الإسناد ، وقال المزى فى « الأطراف » : رواه موسى بن على بن رباح ، عن ابنه عن أبى بن كعب ، ورواه محمد بن حجارة ، عن أبان ، عن أبى بن كعب ، ورواه إسماعيل بن عياش ، عن عبد ربه بن سليمان ، عن الطفيل بن عمرو الدوسى ، عن أبى بن كعب .

يخفى أن مجموع ما تقضى به يفيد ظنّ عدم الجواز ،وينتهض للاستدلال به على المطلوب، وإن كان فى كل طريق من طرق هذا الحديث مقال ، فبعضها يقوى بعضا ، ويؤيد ذلك أن الواجبات إنما تفعل بوجوبها ، والمحرمات إنما تترك لتحريمها ، فمن أخذ على شيء من ذلك أجرا فهو من الآكلين لأموال الغير بالباطل ؛ لأن الإخلاص شرط ، ومن أخذ الأجرة غير مخلص والتبليغ للأحكام الشرعية واجب على كل فرد من الأفراد قبل قيام غيره به .

ويدل على عدم جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن أيضا حديث ابن عباس فى قصة اللديغ ، ووجه الدلالة: أن الصحابة قالوا : يا رسول الله ﷺ ! إنه أخذ أجرا على كتاب الله[1]، فدل ذلك على أنه كان من المعروف عندهم عدم أخذ الأجرة على كتاب الله ، ولكن أخطأوا فى تعميمه للرقية ، فردهم ﷺ إلى الصواب ببيان أن الرقية ليست بداخله فيه . ويدل على أن قوله : « أحق ما اتخذتم عليه أجرا كتاب الله »[2] مخصوص بالرقية ، أن تعليم القرآن إن كان أخذ الأجرة جائزا فلا يكون أحق بأخذ الأجرة عليه من أخذ الأجرة على حمل الطعام ، وغير ذلك بالاتفاق ؛ لأنها أبعد من شبهة عدم الجواز ، بخلاف تعليم القرآن فإنه ليس كذلك . فقوله: « أحق » مخصوص بالرقية فتدبر ، قال العبد الضعيف : وقال الموفق فى « المغنى » : القسم الرابع مما لا تجوز الإجارة عليه القرب التى يختص فاعلها بكونه من أهل القربة ، يعنى يشترط أن يكون مسلما ، كالإمامة ، والأذان ، والحج، وتعليم القرآن نص عليه أحمد ، وبه قال عطاء والضحاك بن قيس وأبو حنيفة والزهرى ، وكره الزهرى وإسحاق تعليم القرآن بأجر وقال عبد الله بن شقيق : هذه الرغف التى يأخذها المعلمون من السحت ، وممن كره أجرة التعليم مع الشرط الحسن وابن سيرين

---

(١) البخارى فى : الطب : ب (٣٩) : حديث (٥٧٤٩) ، ومسلم فى : السلام : حديث (٦٦) .
(٢) البخارى ٧ / ١٧١ ، والبيهقى ١ / ٤٣٠ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٣٤٧ ـ وعن عبادة بن الصامت ، قال : كان النبى ﷺ إذا قدم رجل مهاجرا دفعه إلى رجل منا نعلمه القرآن ، فدفع إلى رجلا كان معى وكنت أقرؤه القرآن فانصرفت يوما إلى أهلى ، فرأى أن عليه حقا ، فأهدى إلى قوسا ما رأيت أجود منها عودا ، ولا أحسن سنا عظاما ، فأتيت النبى ﷺ فاستفتيته ، فقال : « جمرة بين كتفيك تقلدتها أو تعلقتها » رواه أبو داود والحاكم وصححه ، وأعله البيهقى [1] بالاضطراب ، فقال :

وطاووس والشعبى والنخعى . ثم ذكر ما ذكرناه فى المتن ، وقال : ولأن من شرط صحة هذه الأفعال كونها قربة إلى الله تعالى ، فلم يجز أخذ الأجر عليها ، كما لو استأجر قوما يصلون خلفه الجمعة ، أو التراويح ، فأما الأخذ على الرقية فإن أحمد اختار جوازه ، وقال: لا بأس ، وذكر حديث أبى سعيد ، والفرق بينه وبين ما اختلف فيه: أن الرقية نوع مداواة والمأخوذ عليها جعل ، والمداواة يباح أخذ الأجر عليها والجعالة أوسع من الإجارة ، وبهذ تجوز مع جهالة العمل والمدة . وقوله ﷺ : « أحق ما أخذتم عليه أجر كتاب الله » يعنى به الجعل فى الرقية ، لأنه ذكر ذلك أيضا فى سياق خبر الرقية ، (يؤيده ما فى هذا الحديث من قوله ﷺ : «لعمرى لمن أكل باطل ، لقد أكلت برقية حق » . فكان معنى قوله: « إن أحق ما أخذتم عليه أجرا ــ إلى ــ إن أحق ما أخذتم بالاسترقاء به أجرا كتاب الله» ؛ لكونه شفاء من غير شك بخلاف غيره من الرقى ، فافهم .

وأما جعل التعليم صداقا (فى الخبر المشهور : « زوجتكها بما معك من القرآن »)[2] ففيه اختلاف . وليس فى الخبر تصريح بأن التعليم صداق ، وإنما قال : « زوجتكها على ما معك من القرآن » .

فيحتمل أنه زوجها بغير صداق إكراما له . كما زوج أبا طلحة أم سليم على إسلامه ، ونقل عنه (أى عن أحمد) جوازه (ويحتمل أنه زوجها لما معه من القرآن طمعا فى غناه لأجله ،فإن تلاوة القرآن وحفظه يسهل أبواب الرزق فرجا منه أداء الصداق ولو بعد حين).

---

(١) أبو داود فى : البيوع : ب (٣٧) : حديث (٣٤١٧) ، وأحمد ٥ / ٣٢٤ ، والبيهقى ٦ / ١٢٥ .

(٢) البخارى فى : النكاح : ب (٤١) : حديث (٥١٣٥) ، وبنحوه : مسلم فى : النكاح : ب (١٣): حديث (٧٧) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قد يروى عن عبادة بن نسيء ، عن الأسود بن ثعلبة ، وقد روى عن جنادة بن أبى أمية، عن عبادة ، وقد يروى عن عبد الرحمن بن أسلم ، عن عطية ، عن أبى .

قال : والفرق بين المهر والأجر أن المهر ليس بعوض محض ، وإنما وجب نحلة ووصلة، ولهذا جاز خلو العقد عن تسميته ، وصحح مع فساده بخلاف الأجر فى غيره . فأما الرزق من بيت المال كما ثبت عن عمر : أنه كان يرزق ثلاثة معلمين يعلمون الصبيان كل واحد منهم خمسة عشر كل شهر ، رواه ابن حزم من طريق ابن أبى شيبة عن صدقة الدمشقى ، عن الوضين بن عطاء عنه ، كما فى « المحلى »[1] . (وهو مرسل فإن الوضين من السادسة لم يدرك عمر ،ولكن ابن حزم لا يستحى من الاحتجاج بمثله إذا وافق غرضه) فيجوز على ما يتعدى نفعه من هذه الأمور ؛ لأن بيت المال لمصالح المسلمين إذا كان بذله لمن يتعدى نفعه إلى المسلمين محتاجا إليه ، كان من المصالح ، وكان للآخذ أخذه ؛لأنه من أهله ، وجرى مجرى الوقف على من يقوم بهذه المصالح بخلاف الأجر وكان ذلك من عمر من غير مشارطة فإنه رأى هؤلاء الثلاثة يعلمون الصبيان برضى أنفسهم لوجه الله فرزقهم من بيت المال لكونهم ممن بذل نفسه للإسلام والمسلمين .

أعطى عمار بن ياسر قوما قرأوا القرآن فى رمضان :

فلا يعارض ما رواه شعبة وسفيان كلاهما عن أبى إسحاق الشيبانى ، عن أسير بن عمرو ، قال شعبة فى روايته : إن عمار بن ياسر أعطى قوما قرأوا القرآن فى رمضان ، فبلغ ذلك عمر ، فكرهه . وقال سفيان فى روايته : إن سعد بن أبى وقاص قال : من قرأ القرآن ألحقته فى ألفين . فقال عمر : أو يعطى على كتاب الله ثمنا ؟ . كما فى «المحلى»[2] .

فإن عمار وسعدا رزقاهم على مجرد القراءة دون التعليم ، والقراءة ليس مما يتعدى نفعه إلى المسلمين بخلاف الثانى ، وأيضا فإن سعدا رزقهم على قراءة القرآن بالشرط ، فأشبه الأجر ، فافهم .

---

(١) ٨ / ١٩٥ .

(٢) المحلى ٨ / ١٩٥ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قلت : رواية الحاكم التى رواها عن بشير بن عبد الله بن يسار ، عن عبادة بن نسىء، عن جنادة بن أميـة ، عن عبادة أقـوى من رواية المغيرة بن زياد ، عن عـبادة بن نسىء ، عن الأسود بن ثعلبة ، عن عبادة ، ومن رواية عـبد الرحمن بن أسلم ، عن عطية ، عن أبى بن كعب ، فلا اضطراب .

قال : فإن أعطى المعلم شيئا من غير شرط فـظاهر كلام أحمد جوازه (وهو قولنا معشر الحنفية) . وكرهـه طائفة من أهل العلم ؛ لما تقدم من حديث القوس ، والخمـيصة اللتين أعطيهما أبى ، وعـبادة من غير شرط ؛ ولأن ذلك قربة فلم يجـز أخذ العوض عنها ، لا بشرط ولا بغيره ، كـالصلاة والصيام . ووجه قول النبى ﷺ : « مـا أتاك من غير إشراف نفس ولا مسألة فـخذه ، وتموله فإنه رزق ساقـه الله إليك » (رواه البخارى وغيـره ، كما تقدم) (١) .

« وقد أرخص النبى ﷺ لأبى فى أكل طعام الذى كان يعلمـه إذا كان من طعامه وطعام أهله » رواه سعيد بن منصـور ، عن إسماعيل بن عياش ، عن عـبد ربه بن سليمان ، عن الطفيل بن عمرو مرفـوعا ، وابن أبى شيبة ، عن محمد بن ميـسر أبى سعد ، عن موسى ابن على بن رباح ، عن أبيه : أن أبى بـن كعب فذكره كـما فى « المحلى » (٢) ؛ لأنه إذا كان بغـير شرط كان هبـة مجردة ، فـجاز كمـا لو لم يعلمه شيـئا ، فأما حـديث القوس والخميصة فقضيتان فى عين ، فـيحتمل أن النبى ﷺ علم أنهما فعلا ذلك لله خالصا فكره أخذ العوض من غير الله تعالى ، ويحتمل غير ذلك اهـ.

الجواب عن إيراد ابن حزم على الحنفية فى مسألة أخذ الأجر على تعليم القرآن :

قلت : فاندحض قول ابن حزم : ثم لو صـحت (أحاديث النهى عن أخذ الأجر على تعليم كتاب الله) لكانت كلها قـد خالفها أبو حنيفة وأصحابه ؛لأنها كلهـا إنما جاءت فيما

---

(١) سبق تخريجه .
(٢) ٨ / ١٩٤ .

٥٣٤٨ ـ وقال عبد الرزاق : أخبرنا معمر ، عن يحيى بن أبى كثير ، عن زيد بن سلام ، عن جده ، عن أبى راشد الجرانى ، قال : قال عبد الرحمن بن شبل : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « اقرأوا القرآن ولا تأكلوا » ، رواه أحمد من طريق هشام الدستوائى ، عن يحيى ، عن أبى راشد الجرانى ، وأخرجه البزار[1] من طريق حماد بن

أعطى بغير أجرة ولا مشارطة ، وهم يجيزون هذا الوجه اهـ. قلنا : حملها أبو حنيفة ومن وافقه على الكراهة ، دون التحريم . بدليل قوله : « ما أتاك من غير مسألة ولا إشراف نفس » الحديث . وما كان مكروها من غير شرط فهو بالمشارطة أشد ، كما لا يخفى.

دليل جواز ما يهدى إلى المعلم من غير شرط :

يؤيد جواز ما يهدى إلى المعلم من غير شرط ما رواه ابن أبى شيبة ، نا وكيع ، نا مهدى بن مسمون ، عن ابن سيرين ، قال : كان بالمدينة معلم عنده من أبناء أولياء القخام، فكانوا يعرفون حقه فى النيروز والمهرجان ، كما فى « المحلى » [2]، وفيه أيضا من طريق سعيد بن منصور ، نا خالد بن عبد الله هو الطحان عن سعيد بن إياس الجريرى ، عن عبد الله بن شقيق قال : كان أصحاب رسول الله ﷺ يكرهون بيع المصاحف وتعليم القرآن بالإرش ويعظمون ذلك . وصح عن إبراهيم أنه كره أن يشترط المعلم ، وأن يأخذ أجرا على تعليم القرآن ، وصح عن عبد الله بن يزيد وشريح : لا تأخذ لكتاب الله ثمنا . وقد مر نحوه عن عمر رضى الله عنه ، وعن الضحاك بن قيس أنه قال لمؤذن معلم كتاب الله : إنى لأبغضك فى الله ؛ لأنك تتغنى فى أذانك ، وتأخذ لكتاب الله أجرا اهـ . فهؤلاء جماعة الصحابة والتابعين إنما كرهوا تعليم القرآن بأجر مشروط ، وأما إذا أعطى شيئا من غير شرط فقد صح عن عمر أنه كان يرزق المعلمين من بيت المال ، وأن أهل المدينة فى زمن ابن سيرين كانوا يعرفون لهم حقا فى أعيادهم ، فعلى ذلك حملنا الأحاديث المروية فى الباب .

---

(١) أحمد ٣ / ٤٢٨ ، ومجمع الزوائد ٧ / ١٦٨ ، ونصب الراية ٤ / ١٣٥ ـ ١٣٦ .
(٢) ٨ / ١٩٥ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

يحيى ، عن يحيى عن أبى سلمة ، عن أبيه ، وأخرجه ابن عدى من طريق ضحاك بن نبراس ، عن يحيى ، عن أبى سلمة ، عن أبى هريرة وضعفه ، وخطأ البزار حماد بن يحيى ، وصحح رواية معمر ملخصا .

الرد على ابن حزم ومن وافقه فى إبطال الأحاديث الناهية عن أخذ الأجر على تعليم القرآن :

وأما قول ابن حزم [١]: إن الأحاديث فى ذلك عن رسول الله ﷺ لا يصح منها شىء ، فرد عليه ، فإن حديث أبى الدرداء مرفوعا : « من أخذ قوسا على تعليم القرآن قلده الله قوسا من نار »[٢]،رجاله عند الدارمى رجال الصحيح ، وأما ما ذكره البيهقى عن دحيم أنه قال : ليس له أصل ، فرده ابن التركمانى بأن البيهقى أخرجه هنا بسند جيد ، فلا أدرى ما وجه ضعفه وكونه لا أصل له ؟ اهـ. وحديث أبى بن كعب من طريق أبى إدريس الخولانى مرسل جيد الإسناد ، وله طرق أخرى موصولة ، والمرسل إذا ورد بطريق آخر موصولا فهو حجة عند الكل ، وحديث عبادة من طريق بشر بن عبد الله بن يسار صحيح الإسناد ، وله طرق فى بعضها الأسود بن ثعلبة .

قال البيهقى عن على بن المدينى : إسناده كله معروف إلا الأسود بن ثعلبة ، فإنا لا نحفظ عنه إلا هذا الحديث ، وقال ابن حزم : هو مجهول لا يدرى .

قلت : ذكره ابن حبان فى « الثقات » ، وصحح الحاكم حديثه هذا . وقال صاحب التمهيد : حديث معروف عند أهل العلم ؛ لأنه روى عن عبادة من وجهين ، وقد حفظ عن الأسود بن ثعلبة ثلاثة أحاديث أخر أحدهما : عن معاذ بن جبل مرفوعا فى النفساء إذا رأت الطهر فى سبع ، أخرجه الحاكم ، وقال : الأسود بن ثعلبة شامى معروف ، والثانى: عن عبادة فى ذكر الشهداء ، والثالث : من روايته عن معاذ بن جبل ، وفيه : إنكم على بينة من ربكم ما لم تظهر فيكم سكرتان ، رواهما البزار ورواه عبد الرحمن بن أبى مسلم، عن عطية بن قيس الكلابى ، عن أبى بن كعب ، وعطية هذا تابعى ، ذكر صاحب

---

(١) المحلى ٨ / ١٩٦ .

(٢) سبق تخريجه.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بكتاب الله

٥٣٤٩ ـ عن ابن عباس ، أن نفرا من أصحاب النبى ﷺ مروا بماء فيه لديغ ، أو سليم، فعرض لهم رجل من الماء ، فقال: هل فيكم من راق ؟ فإن فى الماء رجلا لديغا، أو سليما فانطلق رجل منهم ، فقرأ بفاتحة الكتاب على شاء فجاء بالشاء إلى الصحابة فكرهوا ذلك وقالوا : أخذت على كتاب الله أجرا حتى قدموا المدينة فقالوا : يا رسول

الكمال عن أبى مسهر أنه ولد فى حياة النبى ﷺ ، فعلى هذا روايته عن أبى محمولة على الاتصال اهـ . من «الجوهر النقى» . فإعلال البيهقى وابن حزم إياه بالانقطاع ليس بشىء .

وقال الشعبى : لا يشترط المعلم إلا أن يعطى شيئا فليقبله ، علقه البخارى ، ووصله ابن أبى شيبة ، وقال عبد الرزاق : أخبرنا معمر عن قتادة : أحدث الناس ثلاثة لم يكن يؤخذ عليهن أجر : ضراب الفحل ، وقسمة الأموال والتعليم اهـ . من « فتح البارى »[1] وهو يشعر بكراهة أخذ الأجر على التعليم ، لكونه محدثا ، كأخذهم الأجر على ضراب الفحل ، وهو منهى عنه ، فلا حجة فى فعل من أحدثه ، وقال ابن الجوزى : وقد أجاب أصحابنا عن هذين الحديثين أى حديث أبى سعيد وابن عباس فى رقية الصحابة بأم القرآن وأخذهم الأجر عليها بثلاثة أجوبة : أحدها : أن القوم كانوا كفارا ، فجاز أخذ أموالهم (أى بطيبة أنفسهم ، ولو كان العقد فاسدا) .

ميل الخصوم إلى قول الحنفية بجواز الربا فى دار الحرب :

(وهذا ميل منهم إلى قول الحنيفة بجواز عقد الربا فى در الحرب) ، والثانى : أن حق الضيف واجب (أى على أهل الصلح والذمة) ولم يضيفوهم ، والثالث : أن الرقية ليست بقربة محضة ، فجاز أخذ الأجرة عليها . وقال القرطبى فى شرح مسلم: ولا نسلم أن جواز الأجر فى الرقى يدل على جواز التعليم بالأجر ، والحديث إنما هو فى الرقية ، والله أعلم اهـ .

باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بكتاب الله

أقول : الأحاديث نص فى الباب ، واحتج المجوزون للأجرة على تعليم القرآن بقوله :

---

(١) ٤ / ٣٧٣.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الله ! أخذ على كتاب الله أجرا ، فقال رسول الله ﷺ : « إن أحق ما أخذتم أجرا عليه كتاب الله » ، رواه البخارى ، وروى الجماعة إلا النسائى[1] عن أبى سعيد معناه ، وروى أبو داود وأحمد[2] عن خارجة بن الصلب ، عن عمه وقال فيه : فأتيت النبى ﷺ فأخبرته فقال : « خذها ، فلعمرى من أكل برقية باطل فقد أكلت برقية حق » .

باب عدم جواز أخذ الأجرة على الأذان وسائر القرب

٥٣٥٠ ـ عن عثمان بن أبى العاص ، قال : يا رسول الله! اجعلنى إمام قومى ، قال: « أنت إمامهم ، واتخذ مؤذنا لا يأخذ على الأذان أجرا » ، أخرجه أصحاب السنن

« أحق ما اتخذتم عليه أجرا كتاب الله » . ولا دليل لهم فيه ، بل هو يدل على خلافه ، لأنه يعلم منه الصحابة كانوا عارفين بأن أخذ الأجرة على كتاب الله حرام ، وكانوا مصيبين فى ذلك ، إلا أنهم أخطأوا فى تعميم الرقية ، فبين لهم النبى ﷺ أن الرقية ليست منه ، بل الرقية بالكتاب أحق بأخذ الأجرة عليها من الرقية بغيرها . فقوله : « أحق ما اتخذتم عليه أجرا كتاب الله »[3] مخصوص بالرقية ، ولا يشمل التعليم والقراءة ، كما يدل عليه السياق . والعجب من ابن حجر أنه قال فى رد قول من قال : إن المراد من الأجر الثواب الأخروى : إن سياق القصة التى فى الحديث يأبى هذا التأويل ، ولم يتدبر أنه كما يأبى هذا التأويل كذلك يأبى تأويل من قال : إنه يدل على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن ، فكيف يسلم تأويله ؟ وبالجملة: الحديث دليل للحنفية لا لغيرهم ، وعلى هذا لو سلم ضعف ما أوردنا فى الباب السابق لا يضرنا ، فإن حديث ابن عباس الذى هو صحيح بالإتفاق يدل على عدم جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن ، كما عرفت فتأمل فيه ، والله أعلم بالصواب .

باب عدم جواز أخذ الأجرة على الأذان وسائر القرب

أقول : دلالة الأحاديث على عدم جواز أخذ الأجرة على الأذان ظاهرة ، وعلى سائر

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق أيضا .

(٣) سبق تخريجه .

الأربع، وأحمد ، والحاكم[١] وصححه على شرط مسلم .

وفى لفظ للترمذى وابن ماجة : « إن من آخر ما عهد إلىَّ النبى ﷺ أن أتخذ مؤذنا لا يأخذ على الأذان أجرا » ، وأخرجه أيضا ابن سعد فى « الطبقات » عن موسى بن طلحة مرسلا ، فقال : بعث رسول الله ﷺ عثمان بن أبى العاص على الطائف وقال له: « صل لهم صلاة أضعفهم ولا يأخذ مؤذنك على الأذان أجرا » .

٥٣٥١ ـ وعن المغيرة بن شعبة ، قال : قلت : يا رسول الله ؛ اجعلنى إمام قومى ، قال : « قد فعلت » ، ثم قال : « صل بصلاة أضعف القوم ، ولا تتخذ مؤذنا يأخذ على الأذن أجرا » ، أخرجه البخارى فى « تاريخه »[٢].

القرب بالقياس عليها ، لاشتراك العلة .

الرد على ابن حزم فى تفريقه بين الأذان ، والصلاة ، وتعليم القرآن فى الإجارة :

قال العبد الضعيف : وأغرب ابن حزم حيث فرق بين الأذان والصلاة وتعليم القرآن ، وقال : لا تجوز الإجارة على الصلاة ، ولا على الأذان والإجارة جائزة على تعليم القرآن ، وعلى تعليم العلم مشاهرة وجملة ، واحتج على الأول بحديث عثمان بن أبى العاص المذكور فى المتن ، واحتج على الثانى بحديث الرقية ، وقد مر الجواب عنه وأنه لا دليل فيه على جواز أخذ الأجر على تعليم القرآن فإن الرقية ليس من القربة فى شىء ، ولا يخفى على الفقيه أن عدم جواز الإجارة على الأذان يستلزم عدم جوازها على سائر القرب؛ لاشتراك العلة ، ولكن أهل الظاهر لا يفقهون .

ومن الغرائب قول ابن حزم[٣] : بجواز أخذ الأجرة فى التطوع بالأذان ، والصلاة ، والصوم عن غيره ، وفى أداء الفرض عن عاجز ، أو ميت ، كالصيام ، أو الصلاة المنسية، والمنوم عنها ، والمنذورة . قال : فهذه تؤدى عن الميت ، فالإجارة فى أدائها عنه جائزة . وهذا كله قياس بمعرض النص ، فقد صح عن النبى ﷺ النهى عن الإجارة فى الأذان ،

---

(١) أبو داود فى : الصلاة : ب (٣٩) : حديث (٥٣١) ، والترمذى فى : الصلاة : ب (٤١) : حديث (٢٠٩) ، والنسائى ٢ / ٢٣ ، وابن ماجة فى : الأذان : ب (٣) : حديث (٧١٤) .
(٢) ٣ / ٤٨٦ ، ومجمع الزوائد ٢ / ٣ .
(٣) المحلى ٨ / ١٩٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٣٥٢ ـ وعن يحيى البكاء قال : سمعت رجلا قال لابن عمر : إنى أحبك فى الله ، فقال له ابن عمر : وأنا أبغضك فى الله ، قال : سبحان الله ! أنا أحبك فى الله ، وأنت تبغضنى فى الله ، قال : نعم ؛ فإنك تأخذ على أذانك أجرا . أخرجه ابن عدى ، وأعله بيحيى البكاء ، وقال : ليس بذاك المعروف ، ولا له كثير رواية ملخصا [1].

وتعليم القرآن ، والقرب كلها فى حكمها ، والنهى مطلق فى فعلها عن نفسه ، أو عن غيره، وفى الفرض والتطوع جميعا ، فلا يجوز تقييدها بالواجب ، وعن فعلها عن نفسه ، دون غيره . وأما القياس على الحج عن الغير ، فما أبعد أهل الظاهر عن القياس ؛ فإن الحج عبادة مركبة ، كما تقرر فى الفقه ، فهى بين البدنية والمالية ، والنيابة لا تجرى فى البدنية مطلقا ، وتجرى فى المالية مطلقا ، وفيما هو مركب منها تجرى عند العجز لا عند القدرة ، والمأمور بالحج لا يكون أجيرا للآمر ، بل هو نائب عنه ، وأحاديث جواز الحج عن الغير لا تدل إلا على جواز النيابة فيه عند العجز ، لا على جواز الإجارة فيه ، ومن ادعى فعليه البيان ، ولكن أهل الظاهر لا القياس يحسنون ، ولا الآثار يتبعون .نعم ! لو كان إمام المسجد أو مؤذنه قيما للمسجد يسرج قناديله ، ويكنسه ، ويغلق بابه ويفتحه فأخذ أجرا على خدمته ، أو كان النائب فى الحج يخدم المستنيب له فى طريق الحج ، ويشد له، ويرفع حمله ، ويحج عن أبيه فدفع له أجرا لخدمته لم يمتنع ذلك ـ إن شاء الله تعالى ـ لأن هذه الأفعال تقع قربة تارة ، وغير قربة أخرى ، وكذلك لو عينوا للمعلم وقتا وموضعا للدرس ، وأمروه أن يعلم فى وقت معلوم فى موضع معلوم يتقيد به وأعطوه أجرا على ذلك فلا بأس به ، فإن التقيد بوقت ، وبموضع للتعليم ليس من القربة فى شىء بل هو تقييد فى أمر كان المعلم فى مندوحة عنه شرعا ، فافهم ، والله تعالى أعلم .

وفى « الهداية » : وبعض مشايخنا استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم (أى لاختلال نظام بيت مال المسلمين) ؛ ولأنه ظهر التوانى فى الأمور الدينية ، ففى الامتناع تضييع حفظ القرآن ، وعليه الفتوى . وفى « العناية » عن أبى عبد الله الخير أخزى : يجوز فى زماننا للإمام والمؤذن والمعلم أخذه الأجرة اهـ.

---

(١) نصب الراية ٢ / ٢٤٠ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب قفيز الطحان

٥٣٥٣ ـ عن هشام أبى كليب ، عن ابن أبى نعم البجلى ، عن أبى سعيد الخدرى ، قال: نهى عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان . أخرج الدارقطنى(١) من طريق عبيد الله بن موسى ، عن سفيان ، عن هشام ، وسكت عليه ، وقال الذهبى فى « الميزان » : هذا منكر ، وراويه (هشام) لا يعرف .

وفى « الكفاية » : هؤلاء المشايخ هم أئمة بلخ فإنهم اختاروا قول أهل المدينة اهـ .

قول أحمد : التعليم أحب إلى من أعمال السلاطين ، ومن التجارة بدين :

وهو رواية عن أحمد أيضا . نقل أبو طالب عنه أنه قال :التعليم أحب إلى من أن يتوكل لهؤلاء السلاطين ، ومن أن يتوكل لرجل من عامة الناس فى صنيعة ، ومن أن يستدين ويتجر ، لعله لا يقدر على الوفاء فيقى الله تعالى بأمانات الناس . التعليم أحب إلى .

(ومعناه : أن أخذ الأجر على التعليم وهو مختلف فيه ، أولى من أخذ الأجر على عمل لا يخلو عن ارتكاب ما هو حرام إجماعا . كأعمال السلاطين وأهل الصنيعة . فهو من باب من ابتلى ببليتين فليختر أهونهما) . وممن أجاز أخذ الأجر على تعليم القرآن مالك والشافعى ، ورخص فى أجور المعلمين أبو قلابة ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، كما فى «المغنى » (٢).

باب قفيز الطحان

أقول : الحديث احتج به الحنيفة والشافعى ومالك والليث على عدم جواز أن تكون الأجرة بعض المعمول بعد العمل، وطعن فيه المخالفون بالنكارة وجهالة الراوى . والجواب: أن النكارة أمر يختلف باختلاف الاجتهاد ، فيمكن أن يكون الحديث منكرا عند بعض دون بعض ، وكذا الجهالة تختلف باختلاف الأشخاص فيمكن أن يكون الراوى مجهولا عند بعض دون بعض فطعن البعض ليس بحجة على غيره ، ومعنى قفيز الطحان عندنا:

---

(١) ٤ / ٤٠٧.

(٢) ٦ / ١٤٠ .

أن يجعل احب الطعام للطحان قفيزا مما يطحن أجرة لطحنه . وقال ابن المبارك : صورته أن يقال للطحان : إطحن بكذا وكذا ، وزيادة قفيز من نفس الطحين ، وهو أيضا راجع إلى ما قلنا .

تحقيق حديث النهى عن قفيز الطحان ، وتجويد إسناده ، وتصحيح متنه :

قال العبد الضعيف : ولم ينفرد به هشام ، بل تابعه عطاء بن السائب عند الطحاوى فى « مشكله » (١). قال : حدثنا سليمان بن شعيب الكيسانى، حدثنا أبى، حدثنا أبو يوسف، عن عطاء بن السائب ، عن ابن أبى نعم ، عن بعض أصحاب النبى ﷺ ، عن النبى ﷺ: أنه نهى عن عسب التيس ، وكسب الحجام ، وقفيز الطحان . وها سند جيد .

قال : وحدثنا أحمد بن أبى عمران (وثقه ابن يونس فى « تاريخ » . وقال الخطيب : كان مكينا من العلم ، حسن الدراية ، وكان أحد الموصوفين بالحفظ) حدثنا الحسن بن عيسى بن ماسرجس مولى ابن المبارك (هو أبو على النيسابورى من رجال مسلم وأبى داود والنسائى ثقة) . قال : وحدثنا يحيى بن عثمان بن صالح المصرى وسعيد بن أبى مريم ونعيم وأصبغ بن الفرج وغيرهم (قال ابن أبى حاتم : كتبت عنه وكتب عنه أبى وتكلموا فيه ، وقال ابن يونس : كان عالما بأخبار البلاد وبموت العلماء ، وكان حافظا للحديث اهـ. من « التهذيب» . روى عنه ابن ماجة وإسحاق بن إبراهيم العذرى وأبو القاسم الطبرانى وغيرهم ، ووهم محشى مشكل الآثار فقال : لم يوجد) حدثنا نعيم بن حماد، ثنا ابن المبارك ، عن سفيان هو الثورى ، عن هشام بن كليب ، عن ابن أبى سعيد الخدرى، قال : « نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان » اهـ (٢).

وقد أورده عبد الحق فى « الأحكام » بلفظ : « نهى النبى ﷺ » . وتعقبه ابن القطان: بأنه لم يجده إلا بلفظ البناء لما لم يسم فاعله . قال : فإن قيل: لعله يعتقد ما يقوله الصحابى مرفوعا. قلنا : إنما عليه أن ينقل لنا روايته لا رأيه ، ولعل من يبلغه يرى غير ما يراه من ذلك ، فإنما يقبل فيه نقله لا-قوله ، انتهى كلامه .

---

(١) مشكل الآثار ١ / ٣٠٦ ـ ٣٠٧ .

(٢) سبق تخريجه .

بعد إخراج الحديث : فى إسناده ضعف وقال مغلطائى [١]: هشام ثقة (نيل الأوطار)

قلت : فقد نقلنا لك روايته من طريقين كلاهما بلفظ : « نهى رسول الله ﷺ » ، كما تراه وقال الحافظ فى « التلخيص » : وقع فى سنن البيهقى مصرحا برفعه لكنه لم يسنده اهـ.

قلت : ولكن الطحاوى ذكره مرفوعا مسندا من وجهين . فزال الإشكال وارتفع القيل والقال ، وثبت صحة الحديث لمجيئه من وجهين يشد أحدهما الآخر ، ولله الحمد .

قال الطحاوى[٢]: فوجدنا أهل العلم لا يختلفون أن معناه ما كانوا يفعلون فى الجاهلية، وما يفعله أهل الجهل إلى يومنا هذا من دفع القمح إلى الطحان على أن يطحنه لهم بقفيز من دقيقه الذى يطحنه منه . فكان ذلك استئجار من المستأجر بما ليس عنده ، إذا كان دقيق قمحه ليس عنده فى الوقت الذى استأجر . وكان فى ذلك ما قد دل أن الاستئجار لا يكون بما ليس عند المستأجر يوم يستأجر ، كما لا يكون الابتياع بما ليس عند المبتاع يوم يبيع من الأشياء التى ليست عنده ، إلا أن كان كالدراهم وكالدنانير من وذوات الأمثال التى قد تكون عينا فى الذمم اهـ.

وحاصله: أنه إذا كان قفيز الدقيق من هذا القمح بعينه ، هو الأجر ، ولا يقدر عليه المستأجر إلا بفعل الطحان كان المستأجر عاجزا عن التسليم ألبتة ، فلا تجوز الإجارة كذلك؛ كما إذا بيعت عين بعين والعين العوض غائبة معدومة ليست حاضرة ولا موجودة عند البيع، فافهم .

الجواب عن إيراد الموفق علينا فى هذا الباب :

قال الموفق فى « المغنى »[٣] : قال ابن عقيل : « نهى رسول الله ﷺ عن قفيز الطحان

---

(١) مغلطاى هو : ابن قليج بن عبد الله الحنفى الإمام الحافظ علاء الدين . قال العراقى : كان عارفا بالأنساب معرفة جيدة ، وأما غيرها من متعلقات الحديث فله بها خبرة متوسطة . مات سنة (٧٦٢هـ) . له ترجمة فى : طبقات الحفاظ ص (٥٣٨) .

(٢) ١/ ٣٠٧ :

(٣) ٥ / ١١٩ .

وفى « التلخيص » : قال المغلطائى : هو ثقة ، فينظر فيمن وثقه ، ثم وجدته فى « ثقات ابن حبان » اهـ.

وهو أن يعطى الطحان أقفزة معلومة يطحنها بقفيز دقيق منها ،وعلة المنع: أنه جعل بعض معموله أجرًا لعمله فيصير الطحن مستحقا له عليه » . قال الموفق : وهذا الحديث لا نعرفه، ولا يثبت عندنا صحته ، وقياس قول أحمد جوازه ؛لما ذكرنا عنه من المسائل اهـ .

قلت : قد عرف ابن عقيل والدارقطنى والطحاوى والبيهقى وعبد الحق فى « أحكامه »، وكفى بهم قدوة ، والعارف حجة على من لم يعرف ، وأما الصحة فقد أثبتها ؛ لأنه رواه الطحاوى من طريق أبى يوسف بسند جيد ، عن بعض أصحاب النبى ﷺ مرفوعا ، وجهالة الصحابى لا تضر إجماعا .

ورواه من طريق ابن المبارك، عن أبى سعيد الخدرى ، وليس فيه إلا هشام بن كليب متكلم فيه ، وثقه ابن حبان ومغلطائى ، ولم يجرحه أحد غيرهما بجرح مفسر ، فلا عبرة به ، كما مر فى « المقدمة » ، وأيضا: فإن القياس يأبى جواز الإجارة بقفيز الطحان للمعنى الذى ذكره ابن عقيل وللمعنى الذى ذكره الطحاوى .

فروع تشبه قفيز الطحان ذهب أحمد إلى جوازها :

وأما الذى ذكره أحمد من المسائل فمنها ما قاله الموفق فى « المغنى » بما نصه : وإن دفع رجل دابته إلى آخر ليعمل عليها وما يرزق الله بينهما نصفين ، أو ثلاثا ، أو كيفما شرطا صح ، نص عليه (أحمد) فى رواية الأثرم وابن أبى حرب وابن سعيد ، ونقل عن الأوزاعى ما يدل على هذا ، وذكر ذلك الحسن والنخعى . وقال الشافعى وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأى : لا يصح ، والربح كله لرب الدابة ؛ لأن الحمل الذى يستحق به العوض منها ، وللعامل أجر مثله ؛ لأن ليس من أقسام الشركة إلا أن تكون مضاربة ، ولا تصح المضاربة بالعروض ؛ ولأن المضاربة تكون بالتجارة فى الأعيان ، وهذه لا يجوز بيعها ولا إخراجها عن ملك مالكها . قال : ولنا: أنها عين تنمى بالعمل عليها فصح العقد عليها ببعض نمائها ، كالدراهم والدنانير .

(قلنا : فعليك أن تقول بجواز المضاربة بالعروض ، فإن كان عين تنمى بالعمل فى الجملة فإن الرجل إذا دار بعرض من بلد إلى بلد ازداد ثمنه ، وهو نماؤه ، مع أنك لا تقول بجواز ذلك أصلا)، قال : وكالشجر فى المساقاة ، والأرض فى المزارعة ، وقولهم : إنه

. . . .

ليس من أقسام الشركة ولا هو مضاربة . قلنا ; نعم ! لكنه يشبه المساقاة والمزارعة .

(قلنا : لا يكون ذلك حجة علينا ، فإنا لا نقول بجواز المساقاة والمزارعة بالثلث والربع، ومن قال منا بجوازها فإنما قال بخلاف القياس للنص ، ومثله لا يتعدى مورده) .

وذكر القاضي في موضع آخر فيمن استأجر دابة ليعمل عليها بنصف ما يرزقه الله أو ثلثه: جاز ، ولا أرى لهذا وجها فإن الإجارة يشترط لصحتها العلم بالعوض ، وتقدير المدة أو العمل ، ولم يوجد ؛ ولأن هذا عقد غير منصوص عليه ، ولا هو في معنى المنصوص، فهو كسائر العقود الفاسدة ، إلا أن يريد بالإجارة المعاملة على الوجه الذي تقدم .(قلنا : المعاملة المنصوصة ليست إلا في الأرض ، أو الأشجار ، وليس الحيوان منها ، ولا في معناها ، ولو سلم فإن المساقاة والمزارعة من باب الإجارة ، والقياس يأبى جوازها ، وإنما قال به من قال منا للنص الوارد فيه ، فلا يجوز تعديته) .

ونقل أبو داود ، عن أحمد فيمن يعطي فرسه على النصف من الغنيمة : أرجو أن لا يكون به بأس ، وفي رواية : إذا كان على النصف والربع فهو جائز ، وبه قال الأوزاعي ، وفي رواية عن أحمد فيمن دفع عبده إلى رجل ليكسب عليه ويكون له ثلث ذلك أو ربعه فجائز، وإن دفع ثوبه إلى خياط ليفصله قمصانا يبيعها وله نصف ربحها بحق عمله : جاز، نص عليه في رواية حرب ، وإن دفع غزلا إلى رجل لينسجه ثوبا بثلث ثمنه أو ربعه جاز، نص عليه ، وكذا لو دفع إلى رجل فرسه ، أو بقرته ليعلفه ويربيه بثلث ثمنه أو ربعه إذا صلح للركوب أو اللبن جاز عند أحمد) ، ولم يجز مالك وأبو حنيفة والشافعي شيئا من ذلك ؛ لأنه عوض مجهول ، وعمل مجهول .

واحتج أحمد بحديث جابر: أن النبي ﷺ أعطى خيبر على الشطر . وروى الأثرم، عن ابن سيرين والنخعي والزهري وأيوب ويعلى بن حكيم: أنهم أجازوا ذلك ، وقال ابن المنذر: كره ذلك كله الحسن ، وقال أبو ثور وأصحاب الرأي : هذا كله فاسد ، واختاره ابن المنذر وابن عقيل ، وقالوا : لو دفع شبكة إلى الصياد ليصيد بها السمك بينهم نصفين فالصيد كله للصياد ، ولصاحب الشبكة أجر مثلها ، وقياس ما نقل عن أحمد صحة الشركة وما رزق بينهما على نصفين اهـ.

. . . .

قلت : وقد مر الجواب عن احتجاجهم بقصة خيبر ، وهى محمولة عند أبى حنيفة رحمه الله على خراج المقاسمة ، لا على المزارعة بالنصف ؛ لأن المزارعة لا تصح عند القائلين بجوازها إلا لمدة معلومة ، ولم يذكر النبى ﷺ لأهل خيبر مدة بل قال . «نقركم فيها ما شئنا » ، وأيضا: فإن المعاملة مع أهل الخيبر لم تجدد بعد وفاة النبى ﷺ ، ومن ادعى فعليه البيان ، والمزارعة تبطل بموت أحد المتعاقدين ، فافهم .

الروايات عن التابعين احتج بها أحمد :

وأما الروايات عن التابعين فإبراهيم النخعى كره ذلك كله ، كما قاله ابن حزم فى «المحلى » خلاف ما ذكره الموفق عنه ، وروى من طريق ابن أبى شيبة : نا محمد بن أبى عدى ، عن ابن عون: سألت محمد بن سيرين عن دفع الثوب إلى النساج بالثلث درهم ، أو بالربع ، أو بما تراضيا عليه ؟ قال : لا أعلم به بأسا .

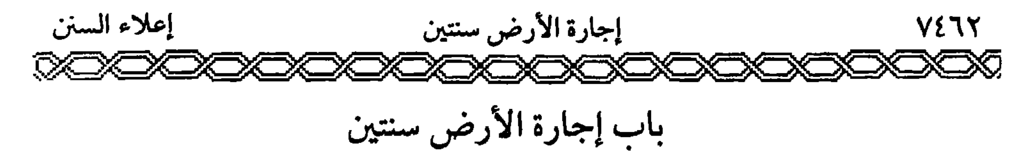
(قلت : إن كان دفعه بثلث الغزل ، أو ربعه فلا بأس به عندنا أيضا ، فإن ثلث الغزل، أو ربعه موجود وقت الإجارة ، وإن كان دفع ثلث المنسوج أو ربعه فلا يجوز ، لما ذكرنا فى قفيز الطحان ، فلنا أن نحمل قول ابن سيرين على الأول ، دون الثانى ، وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال) ، ومن طريق عبد الرزاق ، عن سفيان ، قال : أجاز الحكم إجارة الراعى للغنم بثلثها أو ربعها ، وهو قول ابن أبى ليلى ، وروى عن الحسن أيضا . (قلت : روى عنه خلافه أيضا ، والظاهر أنه أجازها بثلث الغنم الموجودة عند العقد ، لا بثلث ما هو موجود وما سيولد من بعد).

نا ابن أبى شيبة ، نا ابن علية ، عن ليث ، عن عطاء مثل قول ابن سيرين . نا ابن أبى شيبة ، نا عبد الأعلى ، عن معمر ، عن الزهرى مثل قول ابن سيرين وعطاء . نا ابن أبى شيبة ، نا عبد الرحمن بن مهدى ، عن حماد بن زيد ، قال : سألت أيوب السختيانى ويعلى بن حكيم عن الرجل يدفع الثوب إلى النساج بالثلث والربع ؟ فلم يريا به بأسا . نا ابن أبى شيبة ، تا زيد بن الحباب ، عن أبى هلال ، عن قتادة ، قال : لا بأس أن يدفع إلى النساج بالثلث والربع اهـ . من « المحلى » [١].

---

(١) ٨ / ١٩٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



باب إجارة الأرض سنتين

٥٣٥٤ ـ حدثنا سعيد بن منصور ، حدثنا عباد بن عباد ، عن هشام بن عروة ، عن

قلت : وفيه ما ذكرنا في قول ابن سيرين من الاحتمال ، وإن سلمنا أنهم أجازوا دفع الغزل إلى النساج بثلث المنسوج أو ربعه ، فلعلهم لم يبلغهم النهي عن قفيز الطحان ، فلا حجة فيما قالوا ، لا سيما وقد خالفهم النخعي والحسن وأبو حنيفة ومالك والشافعي وأصحابهم، واحتجوا بما ثبت عن النبي ﷺ أنه نهى عن قفيز الطحان ، وكفى به حجة وقدوة ، والله المستعان .

حديث آخر في تأييد حديث النهي عن قفيز الطحان :

ومما يؤيد حديث النهي عن قفيز الطحان ما أخرجه البيهقي من طريق يزيد بن أبي حبيب، عن ربيعة بن نفيط ، عن مالك بن هدم يعني، عن عوف بن مالك ، قال : غزونا وعلينا عمرو بن العاص ، وفينا عمر بن الخطاب ، وأبو عبيدة بن الجراح ، فأصابتنا مخمصة شديدة ، فانطلقت ألتمس المعيشة ، فألفيت قوما يريدون ينحرون جزورا لهم .

فقلت : إن شئتم كفيتكم نحرها وعملها ، وأعطوني منها ففعلت ، فأعطوني منها شيئا ، فصنعته ، ثم أتيت عمر بن الخطاب ، فسألني من أين هو ؟ فأخبرته فقال : أسمعك قد تعجلت أجرك ، وأبى أن يأكله ، ثم أتيت أبا عبيدة ، فأخبرته . فقال لي مثلها ، وأبى أن يأكلها ، فلما رأيت ذلك تركتها . قال : ثم أبردوني في فتح لنا ، فقدمت على رسول الله ﷺ ، فقال : « صاحب الجزور » ولم يرد على شيئا ، وفي لفظ له : لم يزدني على ذلك اهـ.

فالظاهر أنهم كرهوه لكونه في معنى قفيز الطحان، فإن قيل : بل كرهوه ؛لكون الأجرة مجهولة .قلنا:ولكنها قد ارتفعت في مجلس العقد حين أعطوه شيئا قد رضي به ، فافهم.

باب إجارة الأرض سنتين

حكم إجارة الشاة لشرب اللبن :

أقول : احتج ابن القيم بهذا الأثر على جواز إجارة الشاة لشرب اللبن. قال:أجار عمر

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أبيه : أن أسيد بن حضير توفى وعليه ستة آلاف درهم دين ، فدعا عمر بن الخطاب رضى الله عنه غرماءه ، فقبلهم أرضه سنتين ، أخرجه الحرب الكرمانى .

أ أرض سيد بن حضير سنتين وفيها الشجر ، والنخل ، وحدائق المدينة الغالب عليها النخل، والأرض البيضاء فيها قليل ، فهذا إجارة الشجر لأخذ ثمرها ، ومثله إجارة الشاة لشرب اللبن ، ومن ادعى أن ذلك خلاف الإجماع فمن عدم علمه ، بل ادعاء الإجماع على جواز ذلك أقرب ، فإن عمر رضى الله عنه فعل ذلك بالمدينة النبوية بمشهد المهاجرين والأنصار ، وهى قصة فى منظة الاشتهار ، ولا يقابلها أحد بالإنكار ، بل تلقاها الصحابة بالتسليم والإقرار ، وقد كانوا ينكرون ما هو دونها وإن فعله عمر رضى الله عنه كما أنكر عليه عمران بن حصين وغيره شأن متعة الحج ولم ينكر أحد هذه الوقعة اهـ.

والجواب عنه : أنه ليس فى الرواية أن الأرض كانت فيها نخيل وأشجار ، ولا أنها كانت أرض المدينة ، ولا أنه أجار الأرض مع الأشجار ، بل هذا كله مجرد رأى ، فالاستدلال ليس بالرواية ، بل بمجرد الظن والتخمين .

واحتج أيضا لهذا المطلب بإجارة الأرض ، وقال : مستأجر الأرض ليس له مقصود فى غير عين المقل ، والعمل وسيلة مقصودة لغيرها ليس له فيه منفعة ، بل تعب ومشقة ، وإنما مقصوده هو ما يحدثه الله من الحب بسقيه وعمله ، وهكذا مستأجر الشاة لبناها سواء مقصوده ما يحدثه الله من لبنها بعلفها وحفظها والقيام عليها ، فلا فرق بينهما ألبتة إلا ما لا تناط به الأحكام من الفروق الملغاة .

والجواب عنه : أن المعقود عليه فى إجارة الأرض ليس هو الغلة والحبوب ؛ لأن المعقود عليه يجب أن يكون ملكا للمؤجر ،والغلة ملك للمستأجر ، دون المؤجر ؛ لأنه نماء ملكه، وهو البزر ، بل المعقود عليه ومنفعة الأرض التى هى مملوكة للمؤجر ، بخلاف إجارة الشاة فإن المقصود فيها ليس إلا اللبن ، وهو العين لا المنفعة ، فافترقا بفرق تناط به الأحكام ، واندفع دعوى عدم الفرق .

واحتج أيضا بإجارة الظئر ، وقال : إن الله سبحانه نص فى كتابه على إجارة الظئر ، وسمى ما تأخذه أجرا ، وليس فى القرآن إجارة منصوص عليها فى شريعتنا إلا إجارة الظئر

. . . .

بقوله : ﴿ فإنْ أرْضَعْن لكُمْ فآتوهُنَّ أُجُورهُنَّ وأْتَمرُوا بيْنَكُم بمعْرُوف ﴾ ، ولا شك أن المقصود بالعقد فيها إنما هو اللبن ، دون وضع الطفل فى حجرها بذاتها ، لو أرضعت الطفل وهو فى حجر غيرها ، أو فى مهده لاستحقت الأجرة ، ولا إنقام الثدى ، إذ لو كان ذلك لاستؤجر له كل امرأة لها ثدى ولو لم يكن لها لبن . فدل ذلك على جواز إجارة الشاة للبن اهـ . ملخصا .

والجواب عنه : أنا لا نسلم أن المعقود عليه فى إجارة الظئر هو اللبن ، بل المقصود فيها هو فعل الظئر ، أعنى الإرضاع ، والقيام بحوائج الطفل ، واللبن تبع ، كما فى إجارة الصباغ للصبغ ، والخراز للخرز والخياط للخياطة ، كما يدل عليه قوله تعالى : ﴿ فإنْ أرْضعن لكُمْ فآتوهُنَّ أُجُورهُنَّ ﴾؛لأن معناه إن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن على الإرضاع، فالآية حجة لنا لا لكم .

ثم ادعى ابن القيم التناقض بين قولى الحنفية : إن إجارة الظئر على خلاف القياس ، وقولهم : إنها منعقدة على فعل الظئر على خلاف القياس ، ويدعى أن هذا هو القياس الصحيح . والجواب عنه : أنه لا تناقض بين القولين ؛ لأن للحنفية فيها مسلكين ، فقال بعضهم : إنها معقودة على اللبن ، وقال بعضهم : إنها معقودة على فعل المرأة ، فقال الأولون : إنها خلاف القياس وقال الآخرون : إنها موافق للقياس ، فلا تناقض عند اختلاف القائلين ، ومبنى القولين .

وروى ابن سماعة، عن محمد أنه قال : استحقاق لبن المرأة بعقد الإجارة دليل على أنه لا يجوز بيعه ، وجواز بيع لبن الأنعام دليل على أنه لا يجوز استحقاقه بعقد الإجارة ، واحتج بها شمس الأئمة السرخسى على أن المعقود عليه فى إجارة الظئر هو اللبن ، ووجه الاحتجاج به: أن معناه أن الإجارة تنعقد على المنافع دون العين ، والبيع ينعقد على العين دون المنافع فجواز بيع لبن الأنعام يدل على أنه عين ، فلا يجوز عقد الإجارة عليه . وجواز عقد الإجارة على لبن المرأة يدل على أنه منفعة ، فلا يجوز بيعه ، ولما كان لبن المرأة منفعة يكون هو المقصود عليه ، وتبعه صاحب « النهاية » والعينى ، ورواه صاحب «الهداية» وصاحب « نتائج الأفكار » وغيره ، وقالوا : هو مخالف لظاهر الرواية ، ومخالف للأصول ، والحق هو ما قال هؤلاء الأعلام ؛ لأنه لا فرق بين لبن المرأة ولبن الأنعام فإن كان أحدهما منفعة فالآخر مثله ، وإن كان عينا فالآخر كذلك ، فجعل أحدهما منفعة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

والآخر عينا تحكم ، وورود الإجارة على لبن المرأة مقصودا غير مسلم ، وتبعا غير مفيد ، كما مر .

وعدم ورود البيع على لبن المرأة ليس لأنه منفعة ترد عليها الإجارة ، بل شرف الآدمية وعدم الضرورة ، فلا حجة لهم فى رواية ابن سماعة فتدبر ، والله أعلم .

الرد على ابن تيمية وابن القيم فى إنكارهما اختصاص الإجارة بالمنافع دون الأعيان :

قال العبد الضعيف :وقد أغرب ابن القيم وابن تيمية حيث أنكرا كون مورد عقد الإجارة منفعة ، وقالا : هذا غير مسلم ولا ثابت بالدليل .

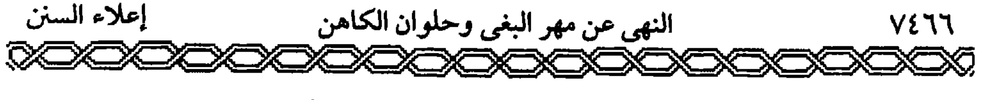
ولا يخفى أن حدود الألفاظ المستعملة فى الشرع هى المعانى المستعملة فى اللغة ، ولم يتصرف الشرع فيها إلا يسيرا ، والإجارة لا تستعمل لغة إلا على بيع المنافع دون الأعيان فمن ادعى عمومها لبيع الأعيان شرعا فعليه البيان .

وقد اعترف ابن القيم ببطلان إجارة الشاة للبن عند الجمهور ، ولم يقل بجوازها أحد قبل ابن تيمية فيما نعلم وعللوا عدم الجواز بأن مورد عقد الإجارة ، إنما هو المنافع دون الأعيان ، وفيه دليل على أن استعمالها فى بيع الأعيان لم يعرفه أحد قبل ابن تيمية أصلا ، فهل قوله بتعميم موردها إلا من القياس فى اللغة ؟ وأيضا: فقد اتفقوا على الفرق بين البيع والإجارة استعمالا ومعنى ، وليس إلا أن مورد البيع هو الأعيان ، ومورد الإجارة المنافع ، وإنكار ذلك مكابرة للعيان ، ولا يجترىء عليها إلا ظاهرى قد جبل على الشذوذ من بين الأمة بإحداث أقوال أكثرها مخترع لم يسبق إليها أحد قبله .

قال الموفق فى « المغنى » : ولو استأجر راعيا لغنم بثلث درها ونسلها وصوفها وشعرها، أو نصفه ، أو جميعه لم يجز ، نص عليه أحمد فى رواية جعفر بن محمد ؛ لأن الأجر غير معلوم ، ولا يصح عوضا فى البيع .

وقال إسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عن الرجل يدفع البقرة إلى الرجل على أن يعلفها ويتحفظها وما ولدت من ولد بينهما ؟ فقال : أكره ذلك ، وبه قال أبو أيوب ، وأبو خيثمة ، ولا أعلم فيه مخالفا ، وذلك ؛لأن العوض مجهول ، ولا يدرى أيوجد أو لا

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



باب النهى عن مهر البغى وحلوان الكاهن

٥٣٥٥ ـ عن أبى مسعود عقبة بن عمرو ، قال : « نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن » ، رواه الجماعة [١].

والأصل عدمه ، ولا يصلح أن يكون ثمنا ، إن قيل : قد جوزتم دفع الدابة إلى من يعمل عليها بنصف ربحها .

قلنا : إنما جاز لك تشبيها بالمضاربة ؛ لأنها عين تنمى بالعمل ،فجاز اشتراط جزء من النماء وفى مسألتنا لا يمكن ذلك ؛لأن النماء الحاصل فى الغنم لا يقف حصوله على عمله فيها ، فلم يمكن إلحاقه بذلك ، وإن استأجره على رعايتها مدة معلومة بنصفها أو جزء معلوم منها أى من الشاة الموجودة صح ؛ لأن العمل والأجر والمدة معلوم اهـ.

وقال ابن حزم فى « المحلى »[٢]: لا يجوز استئجار شاة ، أو بقرة أو ناقة ، أو غير ذلك لا واحدة ولا أكثر للحلب أصلا ؛ لأن الإجارة إنما هى فى المنافع خاصة لا فى تملك الأعيان ، وهذا تملك اللبن ، وهو عين قائمة ، فهو بيع لا إجارة ، وبيع ما لم يرقط ، ولا تعرف حنفته باطل ، وهو قول أبى حنيفة والشافعى ، ولم يخبر مالك إجارة الشاة ، ولا الشاتين للحلب ، وأجاز إجارة القطيع من ذوات اللبن للحلب ، وأجاز استئجار البقرة لحرث واشتراط لبنها قال : وهذا كله خطأ وتناقض ؛ لأنه فرق بين القليل والكثير بلا برهان أصلا، ثم لم يأت بحد بين ما حرم وحلل وهذا كما ترى اهـ.

باب النهى عن مهر البغى وحلوان الكاهن

أقول : قد تقدم البحث عن ثمن الكلب فى البيوع ، وقد عرفت أنه منسوخ ، وأما حلوان الكاهن فمحرم بالإجماع ، وكذا مهر البغى ، إلا أنهم اختلفوا فى بعض تفاصيله، فقال الشافعى وأكثر أصحاب أحمد : إذا زنى رجل بأمة رجل مكرهة ، أو

---

(١) البخارى فى : النكاح : ب (٥١) : حديث (٥٣٤٦) ، ومسلم فى : المساقاة : ب (٩) : حديث (٣٩) ، وأبو داود فى : البيوع :ب (٦٥) :حديث (٣٤٨١) ، والترمذى فى : النكاح : ب (٣٦): حديث (١١٣٣) ، والنسائى فى : البيوع : ب (٩٣) ، وابن ماجة فى : التجارات : ب (٨) : حديث (٢١٥٩) .

(٢) ٨ / ١٨٩ .

. . . .

مطاوعة يجب الضمان لسيدها ، ورده فى « زاد المعاد » : بأن الإماء داخلة فى النص دخولا أولياء ؛ لأنهن اللاتى كن يعرفن بالبغـاء ، وفيهن وفى سادتهن أنزل الله تعالى : ﴿وَلا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا﴾[1] فكيف يجوز أن تخـرج الإماء عن نص أردن به قطعا ويحمل على غيرهن ؟ ولهم أن يقولوا : إنا لا نخرج الإماء عن النص ولكنا نقول : إن مهر البـغى ما يؤخذ على الزنا برضاء سيدها ،وما يؤخـذ على الزنا بغير رضائه فليس هو بمهر البغى ، بل هو ضمان العدوان .

والجواب عنه : أن ضـمان العدوان إنما يجب إذا أتلف شـيئا مـتقومـا ، ومنافع البضع ليست بمتقـومة فى الزنا ، بل هى متقومـة فى النكاح وشبهه ، ولأحـمد فى الحرة المكرهة أربع روايات : الأولى : أن لها المهر بكرا كانت أو ثيبا ، وطئت فى قبلها أو دبرها .

والثانية : أنـه يجب لها المهر إن كانت بكرا ، وإن كـانت ثيبا فلا . والثـالثة : أنها إن كانت ذات محرم فلا مهر لها ، وإن كانت أجنبية فلها المهر .

والرابعة : أن لها المهر إن كانت أجنبية ، أو ذات محرم لا تحرم بنتها ، كالعمة والخالة، وإن كانت ذات محرم تحرم بنتهـا ، كالأم والأخت والبنت فلا ، كذا فى « زاد المعاد »[2]. والكل ليس بشىء ؛لأن الإكراه لا يخرج الفعل عن كـونه زنا بل غايته أنه يؤثر فى سقوط الإثم والحد عن المكرهة ؛ لكونها مـضطرة غير مختارة فى فعل الزنا ، فـلا يجعلها الإكراه مستـحقة للأجر ، ولا لضمـان العدوان ؛ لأن الزنا ليس فيه أجـر ولا ضمان ؛ لأن منافع البضع غير متقومة فيه . كما عرفت .

فائدة فى تحقيق مذهب أبى حنيفة فى استئجار المرأة للزنا :

فائدة نافعة : قال فى « فتح القدير » : ومن شبهة العقد ما إذا استأجرها ليزنى بها ففعل لا حد عليه ، ويعزر وقـالا هما والشافعى ، وأحمد : يحد ؛ لأن الإجارة لا يسـتباح بها البضع . فـصار كـما لو استـأجرها للطبخ ونحـوه من الأعمـال ثم زنى بها ، فـإنه يحد

---

(١) آية (٣٣) سورة النور .

(٢) ٢ / ٤٣٦ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

اتفاقا ، وله : أن المستوفى بالزنا المنفعة وهى المعقود عليه فى الإجارة ، لكنه فى حكم العين، فبالنظر إلى الحقيقة تكون محلا بعقد الإجارة ، فأورث شبهة ، بخلاف الاستئجار للطبخ ونحوه ؛ لأن العقد لم يضف إلى المستوفى بالوطء ، أو العقد المضاف إلى محل يورث الشبهة فيه ، لا فى محل آخر .

وفى « الكافى » : لو قال : أمهرتك كذا لأزنى بك لم يجب الحد ، وهكذا لو قال : استأجرتك ، أو خذى هذ الدراهم لأطأك ، والحق في هذا كله وجوب الحد ، إذا المذكور معنى يعارضه كتاب الله تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُو﴾[1] ، فالمعنى الذى يفيد أن فعل الزنا مع قوله : « أزنى بك » لا يحد معه ، للفظ المهر معارض له اهـ.

الرد على بعض الأحباب فى تخطئة ابن الهمام :

قال بعض الأحباب : هذا كله ناشىء من عدم فهم مراد الإمام وتحقيق مذهبه على وجه ينكشف عنه غواشى الأوهام أن استئجار المرأة للزنا حقيقة نكاح المتعة الذى كان حلالا فى أول الإسلام ثم نسخ ؛ لأن معنى قوله : « استأجرتك بكذا لأزنى بك » أنى أمرتك كذا لأستمتع بك ، والتعبير لأجل علمه بأنه حرام ، أو لجهله بأنه متعة ، ولا شك أن نكاح المتعة وإن كان حراما بالإجماع ولكنه مما يدرأ به الحد بالاتفاق .

قال العبد الضعيف : ولا يخفى ما فيه ، فإنه لم يثبت بنقل ، ولا لغة ، ولا أثر أنهم كانوا لا يفرقون بين المتعة والزنا ، أو أن نكاح المتعة كان ينعقد بلفظ الزنا فى زمان . كلا ! فإن حرمة الزنا كانت مركوزة فى القلوب ، وقبحه معروفا بين الناس فى الجاهلية والإسلام جميعا، لم يستحله ولم يستحسنه أحد قط ، ولم يزالوا يفرقون بين النكاح والسفاح فى كل قرن وجيل . فكيف يصح أن يقال : إن معنى قوله : « استأجرتك بكذا لأزنى بك » أنى أمهرتك كذا لأستمتع بك ؟ وهل لأحد أن يدعى أن أحدا من أهل الجاهلية قبل الإسلام عقد نكاح المتعة بلفظ الزنا قط ؟ لا أظن أن يجترىء على ذلك إلا من كان لا يبالى الادعاء بما شاء ، متى شاء من غير دليل ولا برهان .

وإذا عرفت ذلك فالحق ما قدمنا فى كتاب الحدود: أن أبا حنيفة لم يدرأ الحد عمن

---

(١) آية (٢) سورة النور .

. . . .

استأجره امرأة للزنا صريحـا ، وإنما درأه إذا استأجرها بقوله : أعطيك كـذا لتعطيني نفسك أو : أمهرتك كذا لتمكنيني من نفسك ، أو اسـتأجرتك بكذا لأطأك ونحوه ، بدليل ما ثبت عن عمر رضى الله عنه : أن امرأة جاءت إليه ، فقالت : يا أمير المؤمنين أقبلت أسوق غنما لي فلقيني رجل فـخض لي خضة من تمر ، ثم خـض لي ، ثم خض لي ، ثم أصابني . فقال عمر : ويشـير بيده مهر مهر مهر ، ثم تركهـا . وفي رواية أن امرأة أصابها الجوع ، فأتت فسألته الطعـام ، فأبى عليها حتى تعطيه نفسها ، قالت : فـحثى لي ثلاث حثيات ، فذكره نحوه ، فـهذا يمكن أن يشبه المتعة ، ويدرأ فـيه الحد لا فيما إذا قـال : استأجرتك لأزني بك، فإنه لا يحتمل المتعة أبدا ، ولا كرامة ، فافهم .

فإن الحق لا يتـجاوز عمـا قاله ابن الهـمام ، ولم يفهم بـعض الأحباب مـراد الإمام ، واستـولى على عقله ظلمـات الأوهام ، والحمـد لله الملك العلام على مـا علم ، وفهم ، وهدى سبل السلام .

وأما قوله : « نهى عن ثمن الكلـب » ، فمحمول على غيـر المأذون في اتخاذه ، وأما كلب الصيد والماشية ونحوها فيجوز بيعه وأكل ثمنه ؛ لأنه حيوان منتفع به حراسة واصطيادا وقد ثبت عن عثمان: أنه قضى في كلب صيد قتله رجل بأربعين درهما ، وفي كلب ماشية بكبش ، كمـا سيأتي في باب الديات إن شاء الله تعـالى ، وأما مهر البغـي وهو ما تأخذه الزانية في مقابلة الزنا بها فحكم رسول الله ﷺ أن ذلك خبيث على وجه كان ، حرة كانت أو أمة .

إنما كان البغاء على عهدهم في الإماء دون الحرائر :

ولاسيما فإن البغاء إنما على عهدهم في الإماء دون الحرائر ؛ ولهذا قالت هند بنت عتبة وقت البيـعة : أو تزني الحرة ؟ ولا نزاع بين الفقـهاء في أن الحرة البالغـة العاقلة إذا مكنت رجلا من نفسها فزنى بها أنه لا مهر لها ،واختلفوا في الحرة المكرهة ، وفي الأمة المطاوعة، والصواب المقطوع به : أنه لا مهر لهما ، لاسـيما الأمة المطاوعة ؛ لأن هذه هي البغي التي نهى رسول الله ﷺ عن مـهرها ، وأخـبر أنه خبـيث ، فإن الإماء هن اللاتـي كن يعرفن بالبـغاء ، وفيـهـن وفي سادتهـن أنزل الله تعـالى : ﴿ **وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ**

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

أَرَدْنَ تَحَصُّنًا ﴾ ، فكيف يجوز أن تخرج الإماء من نـص أردن به قطعا ؟ والشرع إنما جعل فى مقابلة الوطء عوضا إذا استوفى بعقد مشروع ، أو بشبهة عقد ، ولم يجعل له عوضا إذا استوفى بزنا محض لا شبهة فيه ، ولم يعرف فى الإسلام قط أن زانيا قضى عليه بالمهر للمزنى بها ، ولا ريب أن المسلمين يرون هذا قبيحا ، فهو عند الله عز وجل قبيح .

تحقيق مهر البغى وتأويل قول الإمام : ما أخذته الزانية بعقد الإجارة فهو حلال :

وأعلم أن مهر البغى إنما هو ما تأخذه الزانية فى مقابلة الزنا بها من غير إجارة ولا استئجار إلى وقت معلوم ، بل كما فرغا من الزنا وارتكاب الخنا ، ولا يبقى للزانى بعد ذلك حق فى القيام عندها ولا فى الاستمتاع بها هذا هو مهر البغى وفى حكمه ما إذا استأجرها ليزنى بها. فقد علمت أن الاستئجار للزنا موجب للحد وما كان موجبا للحد لا يكون موجبا للعوض والأجرة أصلا .

وأما إذا استأجر امرأة ليستمتع بها ويتمكن منها إلى أجل معلوم بأجر معلوم فزنا بها فى تلك المدة فما تأخذه المرأة من الأجرة ليس من مهر البغى ، ولامن كسب الزنا ، بل هو أجرة الخدمة ومهر المتعة ، وقد زلت ههنا أقدام وتحيرت أفهام ، حيث نسبوا إلى أبى حنيفة الإمام أنه قال فى من قال لامرأة : استأجرتك بكذا لأزنى بك : إنه لا حد عليه وقال : إن ما أخذته الزانية إن كان بعقد الإجارة (وحملوه على الإجارة والاستئجار للزنا) فحلال ، لأن أجر المثل طيب ، وإن كان السبب حراما ، وقالا : هو حرام ، وإن كان بغير عقد فحرام اتفاقا ، ولم يقل أبو حنيفة ذلك قط . وإنما قال ما قال عمر رضى الله عنه ، كما تقدم .

وليس محله الاستئجار على صريح الزنا ، بل محله ما إذا استأجر بلفظ الاستمتاع ، أو التمكين ، ونحوها من الألفاظ التى كانت تستعمل فى نكاح المتعة من الأمهار ، أو الاستئجار إلى أجل ، ولم يكن فيه لفظ الزنا قط ، فهذه إجارة فاسدة ؛ لكونها قد آجرت نفسها لمتعة قد نسخها الله تعالى ، وليس هذا من مهر البغى ؛ لكون المتعة غير الزنا لغة ، كما هو ظاهر ، وشرعا فى بعض الأحكام ، فإن الزنا موجب للحد ، والمتعة لا توجبه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

قـال الموفق فى « المغنى »[١]: ولا يجب الحـد بالوطء فى نكاح مـتلف فيـه ، كنكاح المتعة، والشغار ، والتحليل ، والنكـاح بلا ولى ولا شهود ، وهذا قول أكثر أهل العلم . قال، ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهة اهـ.

ولا شبهة إذا صرحا بالزنا ، فليس معنى قول الإمـام إلا أنه إذا استأجر امرأة للاستمتاع بها ، أو للتمكن منها ، فلا حد عليه ، ولا عليها ، ويحل لها ما أخذته من الأجرة ؛ لأن نكاح المتعة والاستئـجار للاستمتاع وإن كان فاسدا منســوخا ، ولكن الأجر طيب للمرأة ، وإن كان السـبب حراما ، وأما إذا زنى بـها من غير عـقد ، وأعطاها شيـئا فهو حـرام لها اتفاقا. وإذا استأجـرها للخبز والطبخ دون الاستمتاع والتمكن منـها ، ثم زنى بها فالأجرة حلال للمرأة اتـفاقا ، ويجب عليهمـا الحد إجماعـا ؛ لأن الاستئجار للخـبز ، والطبخ ، ونحوهما من الخدمة ليس من معنى المتعة فى شىء .

فما ذكـره الموفق فى « المغنى »[٢] : إذا استأجر امرأة لعـمل شىء . . . . . فزنى بها ، أو استأجرها ليزنى بـها وفعل ذلك ، أو زنى بامرأة ثم تزوجها أو اشتراها ، فـعليهما الحد ، وبه قال أكثر أهل العلم .

وقول أبو حنيفـة : لا حد عليهمـا فى هذه المواضع اهـ . ليس بصحيح ، فالمسـتأجرة للخـدمة يجب الحد بـزناها عندنا من غيـر خلاف ، كمـا فى « الدر » و « فتح الـقدير » وغيرهمـا ، وإنما الخلاف فيمن اسـتأجرها للاستـمتاع بها كـما مر ، ولو استـأجرها للزنا صريحا فـهذا وما أعطاها بالزنا من غير عـقد سواء ، وحاشا أبا حنيفـة أن يقول بنفى الحد عمن فعل ذلك ، أو بحل الأجر للمرأة فى مثل ذلك ، فافهم .

وأما تشنيع أهل الظاهر على أبى حنيفة لأجل هذه المسـألة فباطل وبعيد من الإنصاف ، أما أولا : فلما ذكرنا من تأويل ما نسبو إليه ، وقد نبه ابن الهمام عليه ،ولا بعد فيه ؛ لأن المتعة بعـد ما نسخت التحـقت بالزنا فى أكثر الأحكام ، فلم يفرق الرواة بينهـما ، وذكروا

---

(١) ١٠ / ١٥٥.

(٢) ١٠ / ١٩٤ .

. . . .

أحدهما مكان الآخر ، ولم يتنبهوا الدقيقة بنى عليها الإمام سقوط الحد وحل الأجر فى استئجار المرأة للاستمتاع بها ، وأما ثانيا : فإن زعيمهم العلامة ابن القيم قائل بحل كسب الزانية لها مطلقا إذا كانت محتاجة إليه ، وهذا نصه .

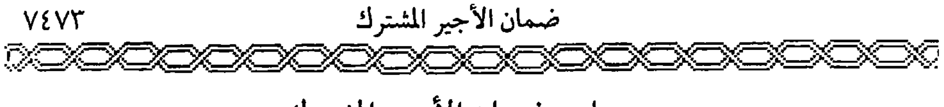
قول ابن القيم فى حل كسب الزانية لها :

فإن قيل : فما تقولون فى كسب الزانية إذا قبضته ثم تابت ، هل يجب عليها رد ما قبضته إلى أربابه ، أم يطيب لها ، أم تصدق به ؟ قلنا : هذا يبتنى على قاعدة عظيمة من قواعد الإسلام ، وهى أن من قبض ما ليس له قبضه شرعا ، ثم أراد التخلص منه ، فإن كان المقبوض قد أخذ بغير رضا صاحبه ، ولا استوفى عوضه رد عليه . فإن تعذر رده عليه قضى به دينا يعلمه عليه ، فإن تعذر ذلك رد إلى ورثته ، فإن تعذر ذلك تصدق به عنه . كما ثبت عن الصحابة رضى الله عنهم ، وإن كان برضا الدافع وقد استوفى عوضه المحرم ، كمن عاوض على خمر ، أو خنزير ، أو على زنا ، أو فاحشة فهذا لا يجب فيه رد العوض على الدافع ؛ لأنه أخرجه باختياره ، واستوفى عوضه المحرم، فلا يجوز أن يجمع له بين العوض والمعوض ، فإن فى ذلك إعانة على الإثم والعدوان إذا علم أنه ينال غرضه ويسترد ماله ، فهذا مما تصان الشريعة عن الإتيان به ، ولا يسوغ القول به ، وهو يتضمن الجمع بين الظلم ، والفاحشة ، والعذر ، ومن أقبح القبح أن يستوفى عوضه من المزنى بها ثم يرجع فيما أعطاها قهرا ، وقبح هذا مستقر فى خطر جميع العقلاء، فلا تأتى به شريعة، ولكن لا يطيب للقابض أكله ، بل هو خبيث كما حكم عليه رسول الله ﷺ ، ولكن خبثه لخبث مكسبه ، لا لظلم من أخذ منه ، فطريق التخلص منه هو تمام التوبة بالصدقة به ، فإن كان محتاجا إليه فله أن يأخذ بقدر حاجته ويتصدق بالباقى ، فهذا حكم كل كسب خبيث لخبث عوضه عينا كان أو منفعة .

ولا يلزم من الحكم بخبثه وجوب رده على الدافع ؛ فإن النبىّ ﷺ حكم بخبث كسب الحجام ولا يجب رده على الدافع اهـ.

وبالجملة : فليس كسب الزانية عنده إلا ككسب الحجام وثبوت ملك الزانية فيه كثبوت ملك الحجام فى كسبه ، وغفل رحمه الله عن كون كسب الحجام يقضى له به شرعا ،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



باب ضمان الأجير المشترك

٥٣٥٦ ـ قال محمد بن الحسن فى « كتاب الآثار » : أخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم : أن شريحا لم يضمن أجيرا قط .

٥٣٥٧ ـ وأخبرنا أبو حنيفة، عن بشر أو بشير شك محمد ، عن أبى جعفر محمد بن على : أن على بن أبى طالب كان لا يضمن القصار ، ولا الصائغ ، ولا الحائك ، قال محمد : وهو قول أبى حنيفة لا يضمن الأجير المشترك ، إلا ما جنت يده .

٥٣٥٨ ـ قال ابن حزم : روينا من طريق شعبة ، عن حماد بن أبى سليمان ، عن إبراهيم النخعى ، قال : لا يضمن الصائغ ، ولا القصار ، أو قال : الخياط وأشباهه .

٥٣٥٩ ـ ومن طريق حماد بن سلمة : أنا جبلة بن عطية ، عن يزيد بن عبد الله بن موهب : قال فى حمال استؤجر لحمل قلة عسل فانكسرت ، قال : لا ضمان عليه .

وكسب الزانية لا يقضى لها به أصلا ، كما مر ، فافترقا .

باب ضمان الأجير المشترك

أقول : روى البيهقى عن على ، أنه كان يضمن الصباغ والصائغ ، وقال : لا يصلح للناس إلا ذلك . رواه من طريق إبراهيم بن أبى يحيى ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه، عن على ، ومن طريق خلاس عن على ، ومن طريق جابر الجعفى ، عن الشعبى ، عن على وأخرج عبد الرزاق، عن بكير بن عبد الله بن الأشج : أن عمر بن الخطاب ضمن الصباغ الذين انتصبوا للناس فى أعمالهم ما أهلكوا فى أيديهم . والجواب عنه : أن هذا كان سياسة منهما رضى الله عنهما ، حفظا لأموال الناس ، والحكم الأصلى هو ما ذهب إليه شريح ، وعلى فى رواية بشر أو بشير عن أبى جعفر محمد بن على ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : وحاصل ما قال بعض الأحباب أن عمر وعليا كانا يريان الغرامة بالمال سياسة ، وهو أيضا خلاف مذهب أبى حنيفة رحمه الله ، فلا فائدة فى مثل هذا الجواب ، وروى البيهقى فى « سننه » من طريق الربيع بن سليمان عن الشافعى قال : قد ذهب إلى تضمين القصار شريح ، فضمن قصارا احترق بيته . فقال : تضمننى وقد احترق

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٣٦٠ ـ ومن طريق ابن أبى شيبة : نا أزهر السمان ، عن عبد الله بن عون ، عن محمد بن سيرين : أنه كان لا يضمن الأجير إلا من تضييع .

٥٣٦١ ـ ومن طريق ابن أبى شيبة ، عن إسماعيل بن سالم ، عن الشعبى ، قال : ليس على أجير المشاهرة ضمان .

٥٣٦٢ ـ ومن طريقه: نا وكيع ، نا سفيان الثورى ، عن مطرف بن طريف ،عن الشعبى ، قال : لا يضمن القصار إلا ما جنت يده .

بيتى؟ فقال شريح : أرأيت لو احترق بيته كنت تترك له أجرك ؟ أخبرنا بهذا عنه ابن عيينة .
قال الشافعى : وقد روى من وجه لا يثبت أهل الحديث مثله أن على بن أبى طالب ضمن الغسال والصباغ ، وقال لا يصلح الناس إلا ذلك . قال : ويروى عن عمر تضمين بعض الصناع من وجه أضعف من هذا ، ولم نعلم واحدا منهما يثبت .
قال : وقد روى عن على من وجه آخر : أنه كان لا يضمن أحدا من الأجراء من وجد لا يثبت مثله ، وثابت عن عطاء أنه قال : لا ضمان على صانع ، ولا على أجير اهـ.
وحاصل كلام الشافعى أنه لم يثبت عن الصحابة فى هذا الباب شىء لا التضمين ، ولا عدمه ، وإنما ثبت عن التابعين ، فعن شريح أنه ضمن قصارا ، وعن عطاء: لا ضمان على صانع ، ولا أجير ، فاختار الشافعى قول شريح ، وإليه ذهب أبو يوسف ومحمد منا ، واختار أبو حنيفة قول عطاء ، وأيضا: فلا نسلم ضعف ما رواه جعفر بن محمد عن أبيه عن على ، وما رواه قتادة عن خلاص بن عمرو عنه . فلا علة للأول غير الإرسال ، وليس هو بعلة عندنا .

ورواية خلاص عن على صحيحة عندنا ، وهو قول ابن حزم أيضا ، كما مر فى كتاب الجهاد ، ولكن الحق أنه لا حجة لأحد فى شىء من هذه الآثار ؛ لكونها كلها قضايا عين تحتمل الوجوه . فما فيه أن فلانا ضمن القصار والصباغ ، ويحتمل أن يكون ضمن ما جنت يداه، ولا نزاع فيه ، وما فى أن فلانا لم يضمنهما ، يحتمل أن يكون لم يضمنهما من شىء غالب ، كالحريق الغالب ، والعدو المكابر ، وهذا مما لا نزاع فيه أيضا ، ولو أجرينا الآثار على إطلاقها لانعكست حجة على من يحتج بها ؛ لكونه لا يقول بالإطلاق فى التضمين ، ولا فى ضده ، فافهم .

وإذا كان كذلك فلا حاجة إلى الجواب عن أثرى عمر وعلى رضى الله عنهما فى تضمين الصباغ والصائغ بما ذكره بعض الأحباب بمن حملهما على السياسة،بل لنا أن نقول: لعلهما

٥٣٦٣ ـ ومن طريق عبد الرحمن بن مهدى : نا سفيان الثورى ، عن مطرف ، عنه قال: يضمن الصانع ما أعنت بيده ، ولا يضمن ما سوى ذلك .

٥٣٦٤ ـ ومن طريق ابن أبى شيبة : عن حفص بن غياث ، عن أشعث ، عن ابن سيرين ، عن شريح : أنه كان لا يضمن الملاح غرقا ولا حرقا .

٥٣٦٥ ـ ومن طريق ابن أبى شيبة : نا عبد الأعلى ، عن يونس بن عبيد ، عن الحسن البصرى ، قال : إذا أفسد القصار فهو ضامن ، وكان لا يضمنه غرقا ، ولا حرقا، ولا عدوا مكابرا .

٥٣٦٦ ـ ومن طريق سعيد بن منصور : عن مسلم بن خالد ، عن ابن أبى نجيح ، عن طاوس : أنه لم يضمن القصار ، وهو قول قتادة وابن شبرمة ، وحماد بن أبى سليمان ، وهو قول أبى حنيفة والشافعى وزفر وأبى ثور وأحمد وإسحاق والمزنى اهـ. من « المحلى »[(١)].

ضمناهما لما جنت أيديهما، يؤيد ذلك لفظ عبد الرزاق : أن عمر بن الخطاب ضمن الصباغ الذين انتصبوا للناس فى أعمالهم ما أهلكوا فى أيديهم ، ولا نزاع فى ضمان الإهلاك والإتلاف ، وإنما النزاع فى ضمان ما تلف عندهم من غير تعد منهم . وبالجملة : فالمسألة قياسية ، ولا يخفى على الفقيه قوة دليل أبى حنيفة رحمه الله فى هذا الباب إذا راجع الهداية وشروحها .

قال الموفق فى « المغنى » [(٢)]: إن الأجير على ضربين ، خاص ومشترك ، فالخاص هو الذى يقع عليه العقد فى مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه فى جميعها ، كرجل استؤجر لخدمة ، أو عمل فى بناء يوما ،أو شهرا ، سمى خاصا لاختصاص المستأجر بنفعه فى تلك المدة ، دون سائر الناس ، والمشترك الذى يقع العقد معه على عمل معين ، كخياطة ثوب وبناء حائط ، وحمل شىء إلى مكان معين ، أو على عمل فى مدة لا يستحق جميع نفعه

---

(١) ٨ / ٢٠٢ .

(٢) ٦ / ٥ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٣٦٧ ـ قال ابن حزم: روينا من طريق عبد الرزاق، عن بعض أصحابه، عن الليث ابن سعد ، عن طلحة بن سعيد ، عن بكير بن عبد الله بن الأشج : أن عمر بن الخطاب ضمن الصانع يعنى من عمل بيده (وفى بعض أصحاب عبد الرزاق مجهول).

٥٣٦٨ ـ قال : وصح من طريق ابن أبى شيبة : نا حاتم بن إسماعيل ، عن جعفر ابن محمد ، عن أبيه : أن عليا كان يضمن القصار والصواغ . وقال : لا يصلح الناس إلا ذلك .

٥٣٦٩ ـ ومن طريق حماد بن سلمة ، عن قتادة ، عن خلاس بن عمرو ، قال : كان على بن أبى طالب يضمن الأجير .

٥٣٧٠ ـ وروى عنه : أنه ضمن نجارا.

٥٣٧١ ـ وصح عن شريح تضمين الأجير والقصار .

٥٣٧٢ ـ وعن إبراهيم أيضا : تضمين الصناع ، وكذلك عن عبد الله بن عتبة بن مسعود .

فيها ، كالكحال ، والطبيب سمى مشتركا ؛لأنه يتقبل أعمالا لاثنين ، وثلاثة ، وأكثر فى وقت واحد ، ويعمل لهم فيشتركون فى منفعته ، واستحقاقها ، فسمى مشتركا ؛ لاشتراكهم فى منفعته ، فالأجير المشترك هو الصانع ، وهو ضامن لما جنت يده ، فالحائك إذا أفسد حياكته ضامن لما أفسد ، نص أحمد على هذه المسألة ، والقصار ضامن لما يتخرق من دقه ، أو مده أو عصره ، أو بسطه ، والطباخ ضامن لما أفسد من طبيخه ، والخباز ضامن لما أفسد من خبزه ، والحمال يضمن ما يسقط من حمله عن رأسه ، أو تلف من عثرته ، والحمال يضمن ما تلف بقوده ، وسوقه ، وانقطاع حبله الذى يشد به حمله ، والملاح يضمن ما تلف من يده ، أو حذفه ، أو ما يعالج به السفينة ، روى ذلك عن عمر وعلى وعبد الله بن عتبة وشريح والحسن والحكم ، وهو قول أبى حنيفة ، ومالك ، وأحد قولى الشافعى ، وقال فى الآخر : لا يضمن ما لم يتعد .

٥٣٧٣ ـ وعن مكحول أنه كان يضمن كل أجير .

٥٣٧٤ ـ وقالت طائفة : يضمن كل من أخذ أجرا ، روى ذلك عن على وعن عبد الرحمن بن يزيد وغيرهما ، الكل من « المحلى » لابن حزم [١].

قال الربيع : هذا مذهب الشافعى وإن لم يبح به، وروى ذلك عن طاوس وعطاء وزفر ؛ لأنها عين مقبوضة بعقد الإجارة فلم تصر مضمونة كالعين المستأجرة . ولنا: ما روى جعفر ابن محمد عن أبيه عن على : أنه كان يضمن الصباغ والصواغ ، وقال : لا يصلح الناس إلا ذلك ،ولأن عمل الأجير المشترك مضمون عليه فما تولد منه يجب أن يكون مضمونا.

واختلفت الرواية عن أحمد فى الأجير المشترك إذا تلفت العين من حرزه من غير تعد منه، ولا تفريط فروى عنه: لا يضمن ، نص عليه فى رواية ابن منصور ، وهو قول طاوس وعطاء وأبى حنيفة وزفر وقول الشافعى ، وروى عن أحمد. إن كان هلاكه بما استطاع (دفعه) ضمنه ، وإن كان غرقا أو عدوا غالبا فلا ضمان ، ونحو هذا قال أبو يوسف ، ومحمد ، والصحيح فى المذهب الأول . وقال مالك وابن أبى ليلى : يضمن بكل حال ؛ لقول النبى ﷺ : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » .

(قلنا : فهل تقولون بضمان الوديعة والعارية فإنها مما أخذته أخته اليد أيضا) ؟ ولنا أنها عين مقبوضة بعقد الإجارة لم يتلفها بفعله فلم يضمنها ، كالعين المستأجرة اهـ.

قال : فأما الأجير الخاص فلا ضمان عليه ما لم يتعد ، وهذا مذهب مالك ، وأبى حنيفة، وأصحابه ، وظاهر مذهب الشافعى ، وله قول آخر : أن جميع الأجراء يضمنون وروى فى مسنده عن على رضى الله عنه : أنه كان يضمن الأجراء ويقول : لا يصلح الناس إلا هذا .

ولنا: أن عمله غير مضمون عليه فلم يضمن ما تلف به ، كالقصاص ، وقطع يد السارق، وخبر على كرم الله وجهه مرسل ، والصحيح فيه : أنه يضمن الصباغ والصواغ ، وإن روى مطلقا حمل على هذا ، فإن المطلق يحمل على المقيد اهـ .

وفى « رد المحتار » : اعلم أن الهلاك إما بفعل الأجير (المشترك) أو لا ، والأول : إما

---

(١) ٨ / ٢٠٢ .

باب متى يستحق الأجير أجره ؟

٥٣٧٥ ـ عن أبي هريرة ،عن النبي ﷺ قال : « قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم » ، وذكر فيهم رجلا استأجر أجيرا فاستوفى منه ، ولم يعطه أجره ، أخرجه البخاري ، وقد تقدم [(١)].

بالتعدى أو لا ، والثانى : إما أن يمكن الاحتراز عنه أو لا .

ففى الأول بقسميه : يضمن اتفاقا ، وفى ثانى الثانى : لا يضمن اتفاقا ،وفى أوله : لا يضمن عند الإمام مطلقا ، ويضمن عندهما مطلقا .

وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة مطلقا . وقيل : إن كان مصلحا لا يضمن، وإن كان غير مصلح ضمن ، وإن كان مستورا فالصلح ، قال فى « الخيرية » : فهذه أربعة أقوال كلها مصححة مفتى بها .

وقال بعضهم : قول أبى حنيفة قول عطاء وطاوس ، وهما من كبار التابعين ، وقولهم قول عمر وعلى ، وبه يفتى احتشاما لعمر وعلى ، وصيانة لأموال الناس . وفى « الخانية » و « المحيط » والتتمة : الفتوى على قوله ، فقد اختلف الإفتاء ، وسمعت ما فى « الخيرية» وفى « المحيط » :الخلاف فيما إذا كانت الإجارة صحيحة ، فلو كانت فاسدة لا يضمن اتفاقا اهـ . ملخصا .

باب متى يستحق الأجير أجره ؟

قوله : « عن أبى هريرة » إلى آخر الباب ، قال العبد الضعيف : فى هذه الآثار ما يوضح أن الأجير إنما يعطى أجره على عمله بعد فراغه منه ، وقد أفرد صاحب « الهداية » باب الأجر متى يستحق لما يتعلق به كثير من المسائل ، يبتنى عليه جملة من الأحكام ، والأحاديث التى أودعناها فى المتن نص فيما ذهبنا إليه فى هذا الباب.

قال فى « الهداية » [(٢)]: الأجرة لا تجب بالعقد ، وتستحق بإحدى معان ثلاثة : إما بشرط التعجيل ، أو بالتعجيل من غير شرط ، أو باستيفاء المعقود عليه . قال الشافعى

---

(١) سبق تخريجه .
(٢) ٣ / ٢٧٨ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٣٧٦ ـ وفى الباب عن أبى هريرة مرفوعا : « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » ، رواه البيهقى فى « سننه » من طريق عبد الله بن جعفر والد على المدينى عن سهيل بن أبى صالح ، عن أبيه ، عنه ، ووالد على صدوق حافظ لكنه بلى فى آخره ، وبقية رجاله ثقات كلهم . فالحديث حسن كما قدمنا ، وله طرق ذكرها الحافظ فى «التلخيص » ، والزيلعي فى « نصب الراية » ، وأخرجه ابن ماجة من طريق عبد الرحمن بن زيد بن أسلم ، عن أبيه ، عن ابن عمر مرفوعا نحوه ، وعبد الرحمن مختلف فيه .

٥٣٧٧ ـ عن جابر بن عبد الله مرفوعا فى فضائل رمضان : قال : « أعطيت أمتى فى شهر رمضان خمسا لم يعطهن نبى قبلى » ، وفيه : « أما الخامسة فإنه إذا كان آخر ليلة غفر الله لهم جميعا » . فقال رجل من القوم : أهى ليلة القدر ؟ فقال : « لا ألم تر إلى العمال يعملون فإذا فرغوا من أعمالهم وفوا أجورهم » ، رواه البيهقى [١]، وإسناده مقارب أصح من إسناد حديث أبى هريرة فى هذا المعنى عنده ، كما فى «الترغيب»[٢].

رحمه الله : تملك بنفس العقد ؛ لأن المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ، ضرورة لتصحيح العقد . فثبت الحكم فيما يقابله من البدل ، ولنا : أن العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا ، والعقد معاوضة ، ومن قضيتها المساواة ، فمن ضرورة التراخى فى جانب المنفعة التراخى فى البدل الآخر ، وإذا استوفى المنفعة يثبت الملك فى الأجرة لتحقق التسوية ، وكذا إذا شرط التعجيل ، أو عجل من غيرشرط ؛ لأن المساواة تثبت حقا له ، قد أبطله اهـ.

وذكر الموفق فى « المغنى » فى حجة مالك ، وأبى حنيفة قول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ ، والأولين من أحاديث الباب ، ثم أجاب عن كل ذلك بأنه يحتمل الإيتاء عند الشروع فى الرضاع ، أو تسليم نفسها ، كما قال تعالى : ﴿ فَإِذَا

---

(١) الدر المنثور ١ / ١٨٤ ، وكنز العمال (٢٣٧٠٩).
(٢) ٢ / ٩١ـ٩٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب استئجار الأجير بطعام بطنه وكسوته

٥٣٧٨ ـ عن أبى هريرة : أنه قال :نشأت يتيما ، وهاجرت مسكينا ، وكنت أجيرا

قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾[1] أى إذا أردت القراءة ، وبأن هذا تمسك بدليل الخطاب ، وهم لا يقولون به ، كذلك الحديث بيان أن الأمر بالإيتاء فى وقت لا يمنع وجوبه قبله ، كقوله : ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[2] ، والصداق يجب قبل الاستمتاع . جواب آخر : أن الآية والأخبار إنما وردت فيمن استؤجر على عمل، فأما ما وقعت الإجارة فيه على مدة فلا تعرض لها به ، اهـ.

قلنا : لو وقف الموفق على الحديث الثابت من الباب لم يقل ما قال ، فإن قوله ﷺ : « ألا ترى إلى العمال يعملون فإذا فرغوا من أعمالهم وفوا أجورهم » صريح فى تقدير ما تعارفه الناس من إعطاء الأجير أجره عند فراغه من العمل ، فدل ذلك على أنه وقت الاستحقاق وإلا يغيره الشارع إلى ما هو أحسن منه وأعدل ، وليس هذا من الاستدلال بالمفهوم ، بل هو من الاستدلال بعبارة النص ، كما لا يخفى ، وأما إنها لا تعارض لها بما وقعت فيه الإجارة على المدة .

قلنا : إذا قبض المستأجر الدار ، وتمكن من استيفاء المنافع فى المدة فعليه الأجره ، وإن لم يسكنها ، لأن تسليم عين المنفعة لا يتصور فأقمنا تسليم المحل مقامه إذا التمكن من الانتفاع يثبت به ، فافهم .

باب استئجار الأجير بطعام بطنه وكسوته

قوله : « عن أبى هريرة إلخ »: قال العبد الضعيف : أجاز أبو حنيفة استئجار الظئر بطعامها وكسوتها استحسانا ، وخالفه صاحباه ، فقالا : لا يجوز ؛لأن الأجرة مجهولة ، كما إذا استأجرها للخبز والطبخ ، وله: أن الجهالة لا تفضى إلى المنازعة ؛ لأن فى العادة التوسعة على الآظار شفقة على الأولاد ، كذا فى « الهداية » ، ومفاده عدم جواز ذلك فى غير الظئر اتفاق ؛ لإفضاء الجهالة إلى المنازعة ، لعدم العرف ، فلو تعورف ذلك فى غير

---

(١) آية(٩٨) سورة النحل

(٢) آية (٢٤) سورة النساء .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

لابنة غزوان بطعام بطنى وعقبة رجلى ، أحطب لهم إذا نزلوا ، وأحدو لهم إذا ركبوا ، فالحمد لله الذى جعل الدين قواما ، وجعل أبا هريرة إماما ، رواه ابن ماجة [١]، وسنده صحيح .

الظئر أيضا ينبغى أن يجوز عند أبى حنيفة رحمه الله .

قال فى « الظهيرية » : استأجر عبدا أو دابة على أن يكون علفها على المستأجر ذكر فى الكتاب أنه لا يجوز ، وقال الفقيه أبو الليث : فى الدابة نأخذ بقول المتقدمين ، أما فى زماننا فالعبد يأكل من مال المستأجر عادة اهـ . قال الحموى : أى فيصح اشتراطه ، واعترضه الطحاوى بقوله : فرق بين الأكل من مال المستأجر بلا شرط ومنه بشرط اهـ .

أقول : المعروف كالمشروط ، وبه يشعر كلام الفقيه ، ثم ظاهره أنه لو تعورف فى الدابة ذلك يجوز . تأمل اهـ . ملخصا من « رد المختار » [٢].

وقال ابن حزم فى « المحلى » [٣]: لا تجوز الإجارة بمضمون مسمى محدود فى الذمة ، أو بعين معينة معروفة الحد والمقدار ، وهو قول عثمان رضى الله عنه وغيره . وقال مالك : يجوز كراء الأجير بطعامه ، واحتجوا بخبر عن أبى هريرة : كنت أجيرا لابنة غزوان بطعام بطنى وعقبة رجلى ، قال ابن حزم : قد يكون هذا تكارما من غير عقد لازم ، وأما العقود المقتضى بها فلا تكون إلا بمعلوم ، والطعام يختلف ، وتختلف الناس فى أكله اختلافا متفاوتا ، فهو مجهول لا يجوز ، اهـ . ملخصا .

وقال الموفق فى « المغنى » [٤]: اختلفت الرواية فيمن استأجر أجيرا بطعامه وكسوته ، أو جعل له أجرا وشرط طعامه وكسوته ، فروى عنه جواز ذلك وهو مذهب مالك ، وإسحاق ، وروى عن أبى بكر وعمر وأبى موسى رضى الله عنهم ، أنهم استأجروا الأجراء بطعامهم وكسوتهم .

---

(١) فى : الرهون : ب (٥) : حديث (٢٤٤٥) .
(٢) ٥ / ٤٤ .
(٣) ٨ / ٢٠٣ .
(٤) ٦ / ٦٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٣٧٩ ـ وفى الباب عن عتبة بن الندر مرفوعا : « إن موسى آجر نفسه على عفة فرجه وطعام بطنه » ، رواه ابن ماجة أيضا [١]، وفى سنده مسلمة بن على الخشنى متروك بالمرة .

وروى عنه أن ذلك جائز فى الظئر دون غيرها ، اختارها القاضى ، وهذا مذهب أبى حنيفة ؛ لأن ذلك مجهول ، وإنما جاز فى الظئر لقول الله تعالى : ﴿ **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾[٢] ، فأوجب لهن النفقة والكسوة على الرضاع ، ولم يفرق بين المطلقة وغيرها ، بل فى الآية قرينة تدل على طلاقها . لأن الزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجية ، إن لم ترضع ؛ ولأن الله تعالى قال : ﴿ **وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ** ﴾[٣] والوارث ليس بزوج . وروى عنه رواية ثالثة لا يجوز ذلك بحال ، لا فى الظئر ، ولا فى غيرها ، وبه قال الشافعى ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وأبو ثور ، والمنذر ؛ لأن ذلك يختلف اختلافا كثيرا متباينا ، فيكون مجهولا . والأجر من شرطه أن يكون معلوما ، قال : ولنا : ما روى ابن ماجة عن عتبة بن الندر ، قال : كنا عند رسول الله ﷺ ، فقرأ طاسين ، حتى بلغ قصة موسى قال : « إن موسى آجر نفسه ثمانى حجج أو عشرا على عفة فرجه وطعام بطنه» وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه اهـ.

قلنا : نعم ! ولكن الحديث لا يصلح للاحتجاج به ؛ لأن فى سنده مسلمة بن على الخشنى ، وهو متروك ، واتهمه الحاكم برواية المناكير والموضوعات عن الأوزاعى والزبيدى، ولو صح فغاية ما فيه أن موسى عليه السلام آجر نفسه لعفة الفرج وطعام البطن ، وليس فيه أن ذلك كان هو الأجر . وبالجملة : فلفظة على للسببية لا للمعاوضة ، ومن ادعى فعليه البيان ، والاحتمال يضر الاستدلال .

---

(١) فى : الرهون : ب (٥) : حديث (٢٤٤٥) .

(٢) آية (٢٣٣) سورة البقرة .

(٣) الآية السابقة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب إذا قال : آجرتك هذا كل شهر بدرهم جاز فى كل شهر

٥٣٨٠ ـ عن على رضى الله عنه ، قال : « جعت مرة جوعا شديدا ، فخرجت أطلب العمل فى عوالى المدينة ، فإذا أنا بامرأة قد جمعت مدارا ، فظننتها تريد بله ، فقاطعتها كل ذنوب على تمرة ، فمددت ستة عشر ذنوبا ، حتى مجلت يداى ، ثم أتيتها

قال : وعن أبى هريرة ، أنه قال : « كنت أجيرا لابن غزوان بطعام بطنى » الحديث[1]، قلنا : قد مر الجواب عنه فى كلام ابن حزم ، قال : ولأن من ذكرنا من الصحابة وغيرهم فعلوه ، فلم يظهر له نكير ، فكان إجماعا اهـ. قلنا : وأين الإجماع ؟ وقد خالفهم عثمان كما ذكره ابن حزم ، وأيضا : فلا يبعد أن يكونوا فعلوه مكارمة ، لا إجارة .

قال : ولأنه قد ثبت فى الظئر بالآية فيثبت فى غيرها بالقياس عليها ؛ ولأنه عوض منفعة فقام العرف فيه مقام التسمية ، وكنفقة الزوجة ؛ ولأن للكسوة عرفا وهى كسوة الزوجات وللإطعام عرفا وهو الإطعام فى الكفارات ، فجاز إطلاقه ، كنقد البلد ، وأيضا: فما كان عوضا فى الرضاع جاز فى الخدمة كالأثمان اهـ.

قلنا : ليست الآية صريحة فى جواز استئجار الظئر بالطعام والكسوة ، وغاية ما فيها أنه يجب على المولود له أن يعطى المرضعة ما يكفيها لطعامها وكسوتها ، وأما أن ذلك لا بد أن يكون معلوما ، أو يجوز أن يكون مجهولا ، فالآية ساكتة عن ذلك ، وقوله تعالى : ﴿**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾ يدل على أن المراد برزقهن وكسوتهن أجورهن ، وأجر الآجير يكون معلوما عادة وشرعا ، فكذلك رزقهن وكسوتهن أيضا ، هذا ولكن الراجح عندى جواز الإجارة والاستئجار على الطعام والكسوة ، قياسا على إجارة الظئر ، فإن أبا حنيفة يقول بجواز استئجارها على طعامها وكسوتها ، وعلله بأن الجهالة فيه لا تقضى إلى المنازعة للعرف والعادة ، فكذلك أجير الخدمة إذا تعورف استئجاره بالطعام والكسوة ، والله تعالى أعلم .

باب إذا قال : آجرتك هذا كل شهر بدرهم جاز فى كل شهر

قوله : « عن على إلخ » : قال العبد الضعيف : الحديث نص فى الباب ، وهو يدل

---

(١) سبق تخريجه .

فعدت لى ست عشرة تمرة ، فأتيت النبى ﷺ ، فأخبرته ، فأكل معى منها » ، رواه أحمد »[١]، وجود الحافظ إسناده . وأخرجه ابن ماجة بسند صححه ابن السكن اهـ.

على جواز الإجارة بالمقاطعة ، ومنها مسألة الباب أيضا ، واختلفت نصوص المذهب فيه ، فظاهر ما فى « القدورى » و « الهداية » وغيره من المتون والشروح أن من آجر دارا كل شهر بكذا صح فى واحد فقط ، وفى كل شهر سكن فى أوله صح العقد فيه أيضا ، وحاصله صحة العقد فى واحد لزوما ، وفى الباقى موقوفا .

وأما ما فى « القدورى » : أن العقد صحيح فى واحد فاسد فى بقية الشهور ، فقال فى « المحيط » : هذا قول بعضهم ، والصحيح : أن الإجارة فى كل شهر جائزة ، وإطلاق محمد يدل عليه ، فيجوز العقد فى الشهر الأول ، والثانى ، والثالث ، وإنما يثبت خيار الفسخ فى أول الثانى ؛ لأنها مضافة إلى المستقبل ، ولكل منهما فسخ المضافة اهـ . فمعنى قول من قال بالفساد فى الباقى عدم اللزوم ، وأطلق عليه ذلك ؛ لأنه قابل للإفساد ، كذا فى « رد المحتار » .

وقال الموفق فى « المغنى » : إذا قال : آجرتك هذا كل شهر بدرهم فاختلف أصحابنا ، فذهب القاضى إلى أن الإجارة صحيحة ، وهو المنصوص عن أحمد فى رواية ابن منصور ، واختيار الخرقى ، إلا أن الشهر الأول تلزم الإجارة فيه بإطلاق العقد ؛ لأنه معلوم يلى العقد وما بعده من الشهور يلزم العقد فيه بالتلبس به ، وهو السكنى فى الدار مثلا ، وإن لم يتلبس به أو فسخ العقد عند انقضاء الأول انفسخ ، وكذلك حكم كل شهر يأتى ، وهذا مذهب أبى ثور ، وأصحاب الرأى ، وحكى عن مالك نحو هذا ، واختار أبو بكر عبد العزيز وأبو عبد الله بن حامد : أن العقد باطل ، وهو قول الثورى ، والصحيح من قولى الشافعى ؛ لأن كل اسم للعدد ، فإذا لم يقدره كان مبهما مجهولا فيكون فاسدا ، كما لو قال : آجرتك مدة ، وحمل أبو بكر وابن حامد كلام أحمد (الذى رواه ابن منصور) فى

---

(١) ١ / ١٣٥ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٣٨١ ـ ورواه ابن ماجة [١] من حديث أبى هريرة أيضا ، ولكنه فى قصة رجل من الأنصار رأى فى وجه رسول الله ﷺ أثر الجوع ، فخرج يطلب ، فإذا بيهودى يسقى

هذا على أن الإجارة وقعت على أشهر معينة (بأن قال : آجرتكها عشرين شهرا كل شهر بدرهم) .

ووجه الأول : أن عليا رضى الله عنه استقى لرجل من اليهود كل دلو بتمرة ، وجاء به إلى النبى ﷺ ، فأكل منه وهو نظير مسألتنا ، ولا شروعه فى كل شهر مع ما تقدم فى العقد من الاتفاق على تقدير أجره ، والرضا ببذله به جرى مجرى ابتداء العقد عليه ، وصار كالبيع بالمعاطاة إذا جرى من المساومة ما دل على التراضى بها ، فعلى هذا متى ترك التلبس به فى شهر لم تثبت الإجارة فيه ، لعدم العقد ؛ وإن فسح فكذلك ، وليس بفسخ فى الحقيقة ؛ لأن العقد فى أشهر الثانى ما ثبت اهـ . ملخصا .

مؤاجرة المسلم نفسه من الكافر :

فائدة : دل حديث الباب على جواز أن يؤاجر المسلم نفسه من الكفار ، وترجم له البخارى فى « الصحيح » بقوله : « هل يؤاجر الرجل نفسه من مشرك فى أرض الحرب ؟» وأورد فيه حديث خباب ، وهو إذ ذاك مسلم فى عمله للعاص بن وائل وهو مشرك ، وكان ذلك بمكة وهى إذ ذاك دار حرب ، واطلع النبى ﷺ على ذلك ، وأقره .

ولم يجزم البخارى بالحكم لاحتمال أن يكون الجواز مقيدا بالضرورة ، أو أن جواز ذلك كان قبل الإذن فى قتال المشركين ومنابذتهم ، وقبل الأمر بعدم إذلال المؤمن نفسه (ولعل حديث الباب الذى أودعناه فى المتن لم يصح عنده ؛ لكونه ليس على شرطه ، أو ذهب إلى الفرق بين المشركين وأهل الكتاب ، وعلى رضى الله عنه لم يؤاجر نفسه إلا من يهودى أو امرأة من الأنصار ، فافهم).

وقال المهلب : كره أهل العلم ذلك إلا لضرورة بشرطين : أحدهما : أن يكون عمله فيما يحل للمسلم فعله ، والآخر : أن لا يعينه على ما يعود ضرره على المسلمين ، وقال

---

(١) فى : الرهون : ب (٦) : حديث (٢٤٤٨) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

نخلا ، فشارطه كل دلو بتمرة ، فاستقى بنحو من صاعين ، فجاء به إلى النبى ﷺ الحديث مختصرا ، وفى سنده عبد الله بن سعيد بن أبى سعيد المقبرى ، وهو متروك .

ابن المنير : استقرت المذاهب على أن الصناع فى حوانيتهم يجوز لهم العمل لأهل الذمة ، ولا يعد ذلك من الذلة ، بخلاف أن يخدمه فى منزله ، وبطريق التبعية له ، والله أعلم اهـ من « فتح البارى » [١] .

استئجار المسلم المشرك :

وأما استئجار المشركين والكفار فقد صح أنه ﷺ عامل يهود خيبر ، واستأجر عند الهجرة رجلا من بنى الديل هاديا خريتا ، وهو على دين كفار قريش ، وترجمة البخارى فى الصحيح تشعر بأنه يرى امتناع استئجار المشرك حربيا كان أو ذميا ، إلا عند الاحتياج إلى ذلك ، كتعذر وجود مسلم يكفى ذلك العمل ، وأشار فى الترجمة بقوله : « إذا لم يوجد أهل الإسلام » إلى ما أخرجه أبو داود [٢]من طريق حماد بن سلمة ، عن عبيد الله ابن عمر أحسبه ، عن نافع ،عن ابن عمر : أن النبى ﷺ قاتل أهل خيبر ، الحديث ، وفيه: «وأراد أن يجليهم فقالوا : يا محمد ! دعنا نعمل فى هذه الأرض ، ولنا الشطر ولكم الشطر ، وفى حديث بشير بن يسار عنده : « فلما صارت الأموال بيد النبى ﷺ والمسلمين لم يكن لهم عمال يكفونهم عملا ، فدعا رسول الله ﷺ اليهود فعاملهم » .

وروى عبد الرزاق،عن ابن جريج،عن ابن شهاب نحوه، وبالجملة:إنما أجابهم إلى ذلك لمعرفتهم بما يصلح أرضم دون غيرهم ، فنزل البخارى من لا يعرف منزلة من لم يوجد .

وفى استشهاده بقصة معاملة خيبر ، وباستئجاره ﷺ الدليل المشرك لما هاجر على عدم جوازه بدون الحاجة نظر ؛ لأنه ليس فيهما تصريح بالمقصود ، وكأنه أخذ ذلك من هذين الحديثين مضموما إلى قوله ﷺ : « إنا لا نستعين بمشرك » أخرجه مسلم[٣] ، وأصحاب السنن ، فأراد الجمع بين الأخبار بما ترجم به .

قال ابن بطال : عامة الفقهاء يجيزون استئجارهم عند الضرورة وغيرها ؛ لما فى ذلك

---

(١) ٥ / ٣٧١.

(٢) فى : الإمارة : ب (٢٤) : حديث (٣٠٠٦) .

(٣) فى : الجهاد : ب (٥١) : حديث (١٥٠) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

با ب أجر السمسرة

٥٣٨٢ ـ عن ابن عباس رضى الله عنهما ، قال : « نهى رسول الله ﷺ أن يتلقى الركبان ، ولا يبيع حاضر لباد . قلت : يا ابن عباس ! ما قوله : لا يبيع حاضر لباد ؟ قال : لا يكون له سمسارا » رواه البخارى »[1].

من المذلة لهم وإنما الممتنع أن يؤاجر المسلم نفسه من المشرك لما فيه من إذلال المسلم اهـ من «فتح البارى »[2].

قلت : ولا يخفى على الفقيه العارف أن كل استئجار من الكافر لا يورث مذلة للمسلم، بل منه ما فيه إعزاز له . كالاستئجار للتعليم ، أو لكتابة الحساب ، أو للنظر فى الضياع والدكاكين ، أو لفصل القضاء ونحوه . وأما استعمالهم أهل الذمة فى أعمال السلطان ، وتوليتهم القضاء بين الناس ، أو توليتهم على الجند فلا يخفى ما فيه من تسليطهم على أهل الإسلام ، واستعلائهم عليهم ، فلا يجوز ذلك أصلا . وقد ثبت عن عمر : أنه نهى أبا موسى الأشعرى عن اتخاذ النصرانى كاتبا له ، كما مر فى كتاب الجهاد، فتذكر .

با ب أجر السمسرة

قوله : « عن ابن عباس إلخ » : قال العبد الضعيف: احتج به العينى لأبى حنيفة،فقال: ومنه كان أبو حنيفة يكره السمسرة اهـ. ولا حجة له فيه ، لأنه عارضه فتوى الراوى ورأيه، وهو ما ذكرناه بعد ذلك من قول ابن عباس نفسه ، وإذا عارض قول الراوى روايته فالعبرة عندنا برأيه لا بروايته ، إلا أن يقال : إن هذا إذا كان قوله أو عمله بخلاف روايته بعد الرواية مما هو خلاف بيقين . ولا يقين ههنا ؛ لاحتمال أن يكون قول ابن عباس على سبيل المراضاة ، لا على سبيل المعاقدة ، وحديثه المرفوع محمول على المعاقدة حتما ، كما هو ظاهر . ولكن للخصم أن يقول فى تفسيره المنع من بيع الحاضر

---

(١) فى البيوع . ب (٦٨) : حديث (٢١٥٨) ، ومسلم فى : البيوع : ب(٦) : حديث (١٩) ، وأحمد ١ / ١٦٤ .

(٢) ٥ / ٣٦٤ .

٥٣٨٣ ـ وقال ابن عباس : لا بأس أن يقول : بع هذا الثوب فما زاد على كذا وكذا فهو لك ، علقه البخارى ، ووصله ابن أبى شيبة ، عن هشيم ، عن عمرو بن دينار ، عن ابن عباس نحوه ، وهذا سند صحيح .

للبادى بأن لا يكون له سمسارا ،أن مفهومه أنه يجوز أن يكون سمسارا فى بيع الحاضر للحاضر ، فإن قيل : هذا استدلال بالمفهوم ، وهو ليس بحجة عندنا . قيل : إن الخصم يحتج به ، وقد تأيد هذا المفهوم بقول ابن عباس : لا بأس أن يقول : بع هذا الثوب فما زاد على كذا فهو لك ، وحمله على المراضاة بعيد .

وفى « التلويح » : أما قول ابن عباس وابن سيرين ، وأكثر العلماء لا يجيزون هذا (لأنها وإن كانت أجرة سمسرة لكنها مجهولة . وشرط جوازها أن تكون الأجرة معلومة)، وممن كرهه الثورى ، والكوفيون .

وقال الشافعى ، ومالك : لا يجوز ، فإن باع فله أجر مثله ، وأجازه أحمد وإسحاق ، وقالا : هو من باب القراض ، وقد لا يربح المقارض اهـ . من « العمدة » [(١)]للعينى .

قلت : ولكن شرط جواز المقارضة أن تكون بالدراهم أو الدنانير ، ولا تجوز بالعروض إجماعا ، فكيف يصح حمله على المقارضة ؟ فتأمل ، ونقل ابن التين : أن بعضهم شرط فى جواز أن يعلم الناس ذلك الوقت أن ثمن السلعة يساوى أكثر مما سمى له ، وتعقبه بأن الجهل بمقدار الأجرة باق اهـ . من « فتح البارى » [(٢)].

قال العينى : وهذا الباب فيه اختلاف للعلماء ، فقال مالك : يجوز أن يستأجره على بيع سلعة إذا بين لذلك أجلا ، قال : وكذلك إذا قال له : بع هذا الثوب ولك درهم أنه جائز وإن لم يوقت له ثمنا ، وكذلك إن جعل له فى كل مائة دينار شيئا ، وهو جعل .

وقال أحمد : لا بأس أن يعطيه من الألف شيئا معلوما ، وذكر ابن المنذر عن حماد ، والثورى: أنهما كرها أجره ، وقال أبو حنيفة : إن دفع له ألف درهم يشترى بها بزا بأجر

---

(١) ٥ / ٦٤٦ .

(٢) ٥ / ٣٧ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٣٨٤ ـ وقال ابن سيرين : إذا قال : بعه بكذا فما كان من ربح فهو لك ، أو بيني وبينك ، فلا بأس به ، علقه البخارى ، ووصله ابن أبى شيبة ، عن هشيم ، عن يونس ، عن ابن سيرين ، وهذا سند صحيح أيضا .

عشرة دراهم فهو فاسد ، وكذلك لو قال : اشتر مائة ثوب ، فهو فاسد ، فإن اشترى له أجر مثله ، ولا يجاوز ما سمى ، وقال أبو ثور : إذا جعل له فى كل ألف شيئا معلوما لم يجز ؛ لأن ذلك غير معلوم ، وإن اكتراه شهرا على أن يشترى له ويبيع فذلك جائز اهـ.

قلت : والحاصل: أن أجرة السمسار ضربان : إجارة وجعالة ، فالأول: يكون مدة معلومة يجتهد فيها للبيع ، وهذا جائز بلا خلاف ، فإن باع قبل ذلك أخذ بحسابه ، وإن انقضى الأجل أخذ كامل الأجرة ، والجعالة لا يضرب فيها أجل ، ولا يستحق فيها شيئا إلا بتمام العمل ، وهى فاسدة عندنا لجهالة العمل والأجر معا مرة ، وجهالة أحدهما أخرى .

وفى « رد المحتار »[(١)]. قال فى « التاتر خانية » : وفى الدلال والسمسار يجب أجر المثل ، وما تواضعوا عليه أن فى كل عشرة دنانير كذا فذلك حرام عليهم .

وفى « الحاوى » : سئل محمد بن سلمة عن أجرة السمسار ، فقال : أرجو أنه لا بأس به ، وإن كان فى الأصل فاسدا ؛ لكثرة التعامل ، وكثير من هذا غير جائز ، فجوزوه لحاجة الناس إليه كدخول الحمام ، وعنه قال : رأيت ابن شجاع يقاطع نساجا ينسج له ثيابا فى كل سنة .

قلت : والحاصل : أن الجهالة اليسيرة عفو فى ما جرى به التعامل ؛ لكونها لا تفضى إلى النزاع عادة .

لا يشترط فى مدة الإجارة أن تلى العقد :

فائدة : لا يشترط فى مدة الإجارة أن تلى العقد ، بل لو آجره سنة خمس وهما فى سنة ثلاث ، أو شهر رجب فى المحرم صح ، وبهذا قال أبو حنيفة (وأحمد) ،

---

(١) ٥ / ٥٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٣٨٥ ـ وقال البخارى : ولم ير ابن سيرين وعطاء وإبراهيم والحسن بأجر السمسار بأسا ، وذكر الحافظ فى « الفتح »[١] من وصله .

وقال الشافعى : لا يصح إلا أن يستأجر من هى فى إجارته كذا فى « المغنى »[٢] .

وقد وافق البخارى الحنفية فى هذا الباب ، واحتج بحديث عائشة رضى الله عنها ، قالت : « واستأجر رسول الله ﷺ ، وأبو بكر رضى الله عنه رجلا من بنى الديل هاديا خريتا فدفعا إليه راحلتيهما ، وواعداه غار ثور بعد ثلاث براحلتيهما صبح ثلاث» لا يقال : ليس فى الحديث أنهما استأجراه على أن لا يعمل إلا بعد ثلاث ، بل الذى فيه أنهما استأجراه ، وابتدأ فى العمل من وقته بتسليمهما إليه راحلتيهما ، وبحفظهما ، فكان خروجهما وخروجه بعد ثلاث على الراحلتين اللتين قام بأمرهما إلى ذلك الوقت ؛ لأنهما لم يكونا استأجراه لخدمة الراحلتين ، بل كانت الإجارة لأجل الدلالة على الطريق ، ولا شك أنها تأخرت ، والذى كان يرعى راحلتيهما عامر بن فهيرة لا الدليل ، قاله ابن المنير ، كما فى « فتح البارى » [٣] .

إذا ثبت هذا فإن الإجارة إن كانت على مدة تلى العقد لم يحتج إلى ذكر ابتدائها من حين العقد ، وإن كانت لا تليه فلا بد من ذكر ابتدائها ؛ لأنه أحد طرفى العقد ، فاحتيج إلى معرفته كالانتهاء ، وإن أطلق فقال : آجرتك سنة أو شهرا صح ، وكان ابتداؤه من حين العقد ، وهذا قول مالك وأبى حنيفة ، وقال الشافعى وبعض أصحاب أحمد : لا يصح حتى يسمى الشهر ويذكر أى سنة هى ، ولنا: قول الله تعالى إخبارا عن شعيب عليه السلام : ﴿ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ ﴾[٤] ولم يذكر ابتداءها اهـ. من « المغنى » [٥]

---

(١) ٥ / ٣٧٠ .

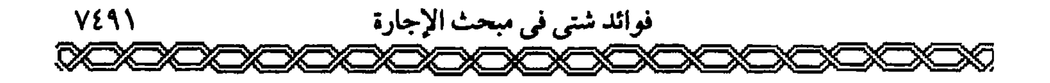
(٢) ٦ / ٦ .

(٣) ٥ / ٣٦٥ .

(٤) آية (٢٧) سورة القصص .

(٥) ٦ / ٧ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



. . . .

لا خلاف فى إباحة إجارة العقار :

فائدة : لا خلاف بين أهل العلم فى إباحة إجارة العقار . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن استئجار المنازل ، والدواب جائز ، ولا تجوز إجارتها إلا فى مدة معلومة معينة ، ولا بد من مشاهدته ، وتحديده ، فإنه لا يصير معلوما إلا بذلك ، ولا يجوز إطلاقه،ولا وصفه ، وقال أصحاب الرأى:له خيار الرؤية ، كقولهم فى البيع اهـ من « المغنى » .

كره أحمد كراء الحمام :

فائدة : كره أحمد كراء الحمام ، وسئل عن كرائه فقال : أخشى ، فقيل له : إذا شرط على المكترى أن لا يدخله أحد بغير إزار ؟ فقال : ومن يضبط هذا ؟ وكأنه لم يعجبه ، قال ابن حامد : هذا على طريق الكراهة تنزيها لا تحريما ، لأنه تبدو فيه عورات الناس ، فتحصل الإجارة على فعل محظور ، فكره لذلك ، فأما العقد فصحيح ، وهذا قول أكثر أهل العلم . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن كراء الحمام جائز وهذا قول مالك ، والشافعى ، وأبى ثور ، وأصحاب الرأى ، لأن المكترى إنما يأخذ الأجر عوضا عن دخول الحمام والاغتسال بمائه ، وأحوال المسلمين محمولة على السلامة ، وإن وقع من بعضهم فعل ما لا يجوز لم يحرم الأجر المأخوذ منه ، كما لو اكترى دارا ليسكنها فشرب فيها خمرا اهـ من « المغنى » (٢) .

رد ما حكى عن أبى حنيفة يجوز للحمامى النظر إلى العورة :

وأما ما روى عن أبى حنيفة لصاحب الحمام أن ينظر إلى العورة ، وحجته الختان ، كما فى « الدر » ، فقد رده أهل الذهب ، قال الشامى : هذا غير المعتمد ، لما فى « شرح الوهبانية » : وينبغى أن يتولى على عورته بيده دون الخادم ، هو الصحيح ،لأن ما لا يجوز النظر إليه لا يجوز مسه فوق الثياب اهـ ، اللهم إلا أن يضطر إليه فلا بأس أن يطلى

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

عورته غير ، أو يطلى هو عورة غيره كالختان ، وبغض بصر ، قال الفقيه أبو الليث : هذا فى حالة الضرورة (والاضطرار) لا غيره اهـ .

وروى الطبرانى فى « الكبير » بسند رجاله رجال الصحيح عن ابن عمر : أنه كان يدخل الحمام فينوره صاحب الحمام فإذا بلغ حقوه ، قال لصاحب الحمام : اخرج اهـ . هذا هو المعتمد ؛ لكثرة الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه كره دخول الحمام ؛ لما تكشف فيه العورات، فكيف يجوز لداخله أن يكشف عورته للحمامى ؟ فما رواه الطبرانى عن الوليد ابن مسلم ، قال : سمعت الأوزاعى يقول : الفخذ فى المسجد عورة ، وفى الحمام ليس بعورة ، قال الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (١): رواته ثقات اهـ . محمول على حالة الضرورة لا غير ، فافهم .

فائدة : لا يجوز للرجل إجارة داره لمن يتخذها كنيسة ، أو بيعة ، أو يتخذها لبيع الخمر أو القمار ، وبه قال الجماعة ، وقال أبو حنيفة : إن كان بيتك فى السواد فلا بأس أن تؤجره لذلك ، وخالف صاحباه ، واختلف أصحابه فى تأويل قوله ، ولنا : أنه فعل محرم، فلم تجز الإجارة عليه ، كإجارة عبد للفجور ، ولو اكترى ذمى من مسلم داره ، فأراد بيع الخمر فيها فلصاحب الدار منعه، وبذلك قال الثورى ، وقال أصحاب الرأى : إن كان بيته فى السواد والجبل فله أن يفعل ما شاء ، كذا فى « المغنى » (٢).

قلت : علله فى « الدر » وغيره بأن سواد الكوفة غالب أهلها أهل الذمة وهم يمكنون من اتخاذ البيعة ، والكنيسة ، وإظهار شرب الخمر ، وبيعها فى قراهم ، بخلاف الأمصار، وقرى غير الكوفة ، فلا يمكنون فيها من اتخاذ البيع ، والكنائس ، وإظهار بيع الخمور ونحو ذلك ، فكان ذلك إجارة لعمل قد أقررناهم عليه ، فتصح ، وقالا : لا ينبغى ذلك؛ لأنه إعانة على المعصية ، ولا نزاع فى كراهتها ديانة ، وإنما الخلاف فى صحتها قضاء ، وفى حل الأجرة للمؤجر ، ولا يخفى أن المعصية ليست قائمة بعين الدار ، وإنما هى بفعل

---

(١) ٤ / ٢٧٩ .

(٢) ٦ / ١٣٦ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

المستأجر ، وهو مختار ، فينقطع نسبته عنه ، وصار كما لو آجرها للسكنى جاز وهو لا بد له من عبادته ، والتكلم بكلمات الشرك والكفر فيه ، فالراجح قول الإمام فى صحة مثل هذه الإجارة قضاء ، وكراهتها ديانة فافهم ، فإن الروايات قد اختلفت عن الإمام فى هذا الباب ، والجمع بينها بما ذكرناه أولى ، والله تعالى أعلم بالصواب .

للمستأجر ضرب الدابة بقدر العادة :

فائدة : للمستأجر ضرب الدابة بقدر ما جرت به العادة ويكبحها باللجام للاستصلاح ، ويحثها على السير ، ليلحق بالقافلة ، وقد صح أن النبى ﷺ نخس بعير جابر ، وضربه ، وكان أبو بكر يخرش بعيره بمحجنه ، وللرائض ضرب الدابة للتأديب ، وترتيب المشى ، والعدو ، والسير ، وللمعلم ضرب الصبيان للتأديب . قال الأثرم : سئل أحمد عن ضرب المعلم الصبيان . قال : على قدر ذنوبهم ، ويتوخى بجهده الضرب ، وإذا كان صغيرا لا يعقل ، فلا يضربه ومن ضرب من هؤلاء الضرب المأذون فيه لم يضمن ما تلف . وبهذا فى الدابة قال مالك ، والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأبو يوسف ومحمد ، وقال الثورى ، وأبو حنيفة : يضمن ؛ لأنه تلف بجنايته فضمن (والإذن مشروط بشرط السلامة) فضمنه كغير المستأجر ، كذلك قال الشافعى فى المعلم يضرب الصبى ؛ لأنه يمكنه تأديبه بغير الضرب اهـ . من « المغنى »[١].

للمعلم ضرب الصبى ثلاثا باليد لا بالخشبة والعصا :

وفى « الدر »[٢]: وإن وجب ضرب ابن عشر عليها أى على الصلاة بيد لا بخشبة ، لحديث : « مروا أولادكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها إذا بلغوا عشرا » .

قلت : والصوم كالصلاة على الصحيح ، (ويؤمر بإعادة ما صلاه بلا وضوء ، لا لو أفسد الصوم لمشقته عليه . الشامى) وينهى عن شرب الخمر ، ليألف الخير ويترك الشر اهـ. قال الشامى : قوله بيد أى ولا يجاوز الثلاث ، وكذلك المعلم ليس له أن يجاوزها ، قال عليه السلام لمرداس المعلم : « إياك أن تضرب فوق ثلاث فإنك إذا ضربت فوق الثلاث

(١) ٦ / ١١٩ .

(٢) ١ / ٣٦٤ .

. . . .

اقتص الله منك » اهـ . إسماعيل عن أحكام الصغار للإستروشنى وظاهره أنه لا يضرب بالعصا فى غير الصلاة أيضا اهـ.

العين المستأجرة أمانة فى يد المستأجر :

فائدة : العين المستأجرة أمانة فى يد المستأجر ، إن تلفت بغير تفريط لم يضمنها ، لا نعلم فى هذا خلافا ؛ لأنه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها ، وإذا انقضت المدة فعليه رفع يده ، وليس عليه الرد ، وعلى هذا متى انقضت المدة كانت العين أمانة فى يده ، إن تلفت من غير تفريط فلا ضمان عليه ، فإن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين فالشرط فاسد ؛ لأنه ينافى مقتضى العقد ، وهل تفسد الإجارة به ؟ فيه وجهان بناء على الشروط الفاسدة فى البيع ، وروى الأثرم بإسناده عن ابن عمر قال : « لا يصح الكراء والضمان » ، وعن فقهاء المدينة أنهم كانوا يقولون : « لا نكترى بضمان » ، إلا أنه من شرط على كرى أنه لا ينزل مطاعه بطن واد ، أو لا يسير به ليلا مع أشباه هذه الشروط (كأن لا يسير وقت القائلة ، أو لا يتأخر بها عن القافلة ، أو لا يسير فى آخرها ، أو لا يسلك بها الطريق الفلانية) ، فتعدى ذلك ، فتلف شيء مما حمل فى ذلك التعدى فهو ضامن ، فأما غير ذلك فلا يصح شرط الضمان فيه ،وإن شرطه لم يصح الشرط ؛ لأن ما لا يجب ضمانه لا يصيره الشرط مضمونا ، وما يجب ضمانه لا ينتفى ضمانه بشرط نفيه، وعن أحمد أنه سئل عن ذلك فقال : « المسلمون على شروطهم » ، وهذا يدل على نفى الضمان بشرط وجوبه بشرطه اهـ . من « المغنى »[1] قال فى « الدر » عن « الأشباه » وغيرها : « إن الأجر والضمان لا يجتمعان » .

يجوز تضمين أهل البابور والبريد على المفتى به :

قلت : وأما تضمين أهل البريد والبابور فليس من باب ضمان المستأجر بل هو من باب ضمان الأجير المشترك ، وقد عرفت أن المفتى به فيه هو قولهما بالضمان .

---

(١) ٦ / ١١٨ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

لا ضمان على حجام ولا متطبب عرف منه الحذق :

فائدة : لا ضمان على حجام ولا ختان ، ولا مطبب إذ عُرف منهم حذق الصنعة ، ولم تجن أيديهم . والحاصل : أن هؤلاء إذا فعلوا ما أمروا بـه لم يضمنوا بشرطين : أحدهما: أن يكونوا ذوى حذق فى صناعتهم ، ولهم بها بصارة ومعرفة ؛ لأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشـرة القطع ، وإذا قطع مع هذا كان فعلا محـرما ، فيضمن سـرايته ، كالقطع ابتداء .

الثانى : أن لا تجنى أيديهم ، فيـتجاوزوا ما ينبغى أن يقطع فأمـا إن كان حاذقا وجنت يده ضمن فـيه كله ؛ لأنه إتلاف لا يختلف ضمـانه بالعمد والخطأ ، فأشـبه إتلاف المال ، وهذا مذهب الشافعى ، وأصحاب الرأى ، ولا نعلم فيه خلافا اهـ . من « المغنى » (١).

قلت : روى مالك فى « الموطأ » عن يحيى بن سعيد : أن أبا الدرداء كتب إلى سلمان: أن هلم إلى الأرض المقدسة ، فكتب إليه سلمان: أن الأرض لا تقدس أحدا ، وإنما يقدس الإنسان عمـله ، وقد بلغنى أنك جعلت طبيـبا تداوى ، فإن كنت تبرئ فنـعما لك ، وإن كنت متطببا فاحذر أن تقـتل إنسانا ، فتدخل النار ، فكان أبو الدرداء إذا قضى بين اثنين ثم أدبرا عنه نظر إليهما فقال : متطبب والله ؛ ارجعا إلى ، أعيدا قصتكما ، اهـ . من «جمع الفوائد » (٢).

من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن :

وروى أبو داود والنسائى وابن ماجة والحاكم عن ابن عـمرو مرفوعا : « من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن » وإسناده صحيح ، كما فى « العزيزى » .

يجوز الاستئجار على الختان والمداواة بغير خلاف :

قال الموفق: (٣) ويجوز الاستئجار على الختان ، والمداواة ، وقطع السلعة ، لا نعلم فيه

---

(١) ٦ / ١٢٠ .

(٢) ١ / ٢٥٩ .

(٣)٦ / ٢٢٢ .

. . . .

خلافا ؛ ولأنه فعل يحتاج إليه مأذون فيه شرعا فجاز الاستئجار عليه كسائر الأفعال المباحة اهـ .

يجوز استئجار الآدمى بغير خلاف :

قال : ويجوز استئجار الآدمى بغير خلاف بين أهل العلم ، وقد آجر موسى عليه السلام نفسه لـرعاية الغنم ، واستأجـر النبى ﷺ ، وأبو بكر رجلا ليدلهمـا على الطريق ، وذكر النبى ﷺ رجلا استـأجرأجراء ، كل أجير بفرق من درة ، وقـال : « إنما مثلكم ومثل أهل الكتاب كمـثل رجل استأجر أجـراء فقال : من يعمل لى من غـدوة إلى نصف النهار على قيراط قيراط » ، قـال : ويجوز الاستئجار للبناء وتقديره بالزمـان ، أو بالعمل ، فإن قدره بالعمل فلا بد من معـرفة موضعه ؛ لأنه يختلف بقـرب الماء وسهولة التراب ، ولا بد من ذكر عرضه ، وطوله، وسمكه ، وآلة البناء من لبن وطين ،وحجر وطين ، أو شيد وآجر ، أو غير ذلك اهـ . ويدل على ذلك قوله تعالى حكاية عن موسـى والخضر عليهما السلام : ﴿فوجدا فيها جدارا يريد أن ينقض فأقامه قال لو شئت لاتخذت عليه أجرا﴾ [(١)]، قال سعيد :« أجرا نأكله » ، أى لو تشارطت على عملـه بأجرة معينة لنفعنا ذلك ، وفيه دلالة على أن الإجارة تضبط بتعين العمل ، كما تضبط بتعين الأجل ، كذا فى «فتح البارى»[(٢)] .

يجوز استئجار ناسخ لينسخ كتب فقه ونحوه :

قال : ويجوز اسـتئجار ناسخ لينسخ له كتب فـقه ، أو حديث ، أو شعرا مـباحا ، أو سجـلات ، ولابد من التقـدير بالمدة ، أو العـمل ، فإن قـدره بالعمل ذكـر عدد الأوراق وقدرها ، وعـدد السطور فى كل ورقة وقـدر الحواشى ، ودقة القلـم وغلظه ؛ لأن الأجر يختلف باختلافه ، فإن عرف الخط بالمشاهدة جـاز ، قال ابن عقيل : ليس له محادثة غيره حالة النسخ ، ولا الـتشاغل بما يشـغل سره ويوجب غلطه ، ولا لغـيره تحديثـه وشغله ، وكذلك كل الأعمال التى تختل بشغل السر والقلب كالقصارة ، والنساخة ونحوهما .

يجوز أن يستأجر من يكتب له مصحفا :

قال : ويجوز أن يستـأجر من يكتب له مصحفا فى قـول أكثر أهل العلم ، وروى ذلك

---

(١) آية (٧٧) سورة الكهف .

(٢) ٥ / ٣٦٦ .

. . . .

عن جابر بن زيد ،ومالك بن دينار ، وبه قال أبو حنيفة ، والشافعى ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، وقال ابن سيرين : لا بأس أن يستأجر الرجل شهرا ، ثم يستكتبه مصحفا .

وكره علقمة كتابة المصحف بالأجر ، ولعله يرى أن ذلك مما يختص فاعله بكونه من أهل القربة ، فكره الأجر عليه كالصلاة ، ولنا: أنه فعل مباح يجوز أن ينوب فيه الغير عن الغير ، فجاز أخذ الأجر عليه ككتابة الحديث ، وقد جاء فى الخبر « أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله » اهـ[1] . قلت : هذا فى الرقية خاصة ، كما مر .

يجوز الاستئجار لحصاد الزرع بغير خلاف :

قال : ويجوز أن يستأجر لحصاد زرعه ولا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم وكان إبراهيم ابن أدهم يؤاجر نفسه لحصاد الزرع ويجوز أن يقدره بمدة وبعمل معين مثل أن يقاطعه على حصاد زرع معين اهـ .

يجوز استئجار الخضير ، والكيال ، والوزان بغير خلاف :

قال : ويجوز استئجار رجل ليدله على طريق ، ويجوز استئجار كيال ووزان لعمل معلوم ، أو فى مدة معلومة وبهذا قال مالك ، والثورى ، والشافعى ، وأصحاب الرأى . ولا نعلم فيه مخالفا . فإن النبى ﷺ ، وأبا بكر رضى الله عنه استأجرا عبد الله بن أريقط ليدلهما على طريق المدينة ، وفى حديث سويد بن قيس : « أتانا رسول الله ﷺ فاشترى منا رجل سراويل ، وثم رجل يزن بأجر فقال رسول الله ﷺ : زن ورجح » ، رواه أبو داود اهـ[2] .

من استأجر الدار له أن يسكنها ، أو يسكن غيره فيها بغير خلاف :

قال : ومن استأجر عقارا للسكنى فله أن يسكنه ويسكن فيه من شاء ممن يقوم مقامه فى الضرر أو دونه ويضع فيه ما جرت عادة الساكن به من الرجال والطعام ويخزن فيها الثياب وغيرها مما لا يضر بها ، ولا يسكنها ما يضر بها ، مثل القصارين والحدادين ؛ لأن ذلك يضر بها ، ولا يجعل فيها الدواب ؛لأنها تروث فيها ، وتفسدها، ولا يجعل فيها السرجين

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) فى : البيوع : ب (٧) : حديث (٣٣٣٦) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

ولا رحى ، ولا شيئا يضر بها ،ولا يجوز أن يجعل فيها شيئا ثقيلا فوق سقف ، لأنه يثقله، ويكثر خشبه ، ولا يجعل فيها شيئا يضر بها إلا أن يشترط ذلك ،وبهذا قال الشافعى وأصحاب الرأى ولا نعلم فيه مخالفا اهـ .

يجوز للمستأجر إجارة العين المستأجرة :

قال : ويجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها ، نص عليه أحمد وهو قول سعيد بن المسيب وابن سيرين ومجاهد وعكرمة وأبى سليمان بن عبد الرحمن والنخعى والشعبى والثورى والشافعى وأصحاب الرأى ، وذكر القاضى فيه رواية أخرى (عن أحمد) أنه لا يجوز ؛ لأن النبى ﷺ « نهى عن ربح ما لم يضمن » ، والمنافع لم تدخل فى ضمانه، والأول أصح ؛ لأن قبض العين قام مقام قبض المنافع اهـ.

حكم إجارة العين المستأجرة بمثل الأجر وزيادة منه :

قال : ويجوز للمستأجر إجارة العين المستأجرة بمثل الأجر وزيادة ، نص عليه أحمد ، وروى ذلك عن عطاء والحسن والزهرى ، وبه قال الشافعى وأبو ثور وابن المنذر ، وروى عن أحمد أنه إن أحدث فى العين زيادة جاز أن يكريها بزيادة وإلا لم تجز الزيادة ، فإن فعل تصدق بالزيادة . روى هذا عن الشعبى ، وبه قال الثورى ، وأبو حنيفة لأنه يربح بذلك فيما لم يضمن ، وقد نهى النبى ﷺ عن ربح ما لم يضمن اهـ.

وفى « المحلى » من طريق ابن أبى شيبة، نا عباد بن العوام، عن عمر بن عامر، عن قتادة ، عن نافع ، عن ابن عمر: أنه قال فيمن استأجر أجيرا فآجره بأكثر مما استأجره قال ابن عمر : « الفضل الأول » ، ومن طريق وكيع ، نا شعبة ، عن قتادة ، عن ابن عمر : « أنه كرهه » ، وصح عن إبراهيم أنه قال : « يرد الفضل هو ربا » ، ولم يجزه مجاهد ، ولا إياس بن معاوية ، ولا عكرمة ، وكرهه الزهرى بعد أن كان يبيحه ، وكرهه ميمون بن مهران وابن سيرين وسعيد بن المسيب وشريح ، ومسروق ومحمد بن على والشعبى وأبو سلمة بن عبدالرحمن ، وأباحه سليمان بن يسار وعروة بن الزبير ، والحسن وعطاء .

قال ابن حزم : احتج المانعون من ذلك بأنه كالربا ، وهذا باطل ، بل هى إجارة صحيحة ، ولا فرق بين من ابتاع بثمن ، وباع بأكثر ، وبين من اكترى بشىء وأكرى بأكثر.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

(قلت : الفرق بيِّن ، فإن المبيع يدخل فى ضمان المشترى بعد البيع ، والعين المستأجرة أمانة فى يد المستأجر ، فكأن إجارتها بأكثر مما استأجرها من ربح ما لم يضمن).

قال : والمالكيون يشنعون بخلاف الصاحب الذى لا يعرف له مخالف ، وهذا مما تناقضوا فيه ؛ لأن ابن عمر لم يجزه ولا يعرف له فى ذلك مخالف من الصحابة .

(قلت : فقويت حجة أبى حنيفة بذلك) ، قال : وممن قال بقول أبى حنيفة فى ذلك الشعبى ، (قلت : لم أدر حكمة هذا التكرار ، فقد مر ذكره فى المانعين) ، قال : والعجب أنهم قالوا : يتصدق بالفضل ، وهذا باطل ؛ لأنه إن كان حلالا فلا يلزمه أن يتصدق به إلا أن يشاء ، وإن كان حراما عليه فلا يحل له أن يتصدق بما لا يملك اهـ .

قلت : بل هو من المتشبهات لصحة الإجارة بدليل ما مر فى المسألة التى قبل هذه ، وهى تفيد ملك المستأجر للفضل ، وكان هذا الفضل من ربح ما لم يضمنه لما ذكرنا آنفا فلم يطب له ، وحكم الملك الخبيث أن يتصدق به ، فافهم .

قال أحمد : وقال النخعى : لا بأس أن يتقبل الخياط الثياب بأجر معلوم ثم يقبلها بعد ذلك أن يعين فيها ، أو يقطع ، أو يعطيه سلوكا أو إبرا ، أو يخيط فيها شيئا ، فإن لم يعن فيها بشىء فلا يأخذن فضلا ، قال الموفق : وهذا يحتمل أن يكون النخعى قاله مبنيا على مذهبه أن من استأجر شيئا لا يؤجره بزيادة ، وقياس المذهب (أى مذهب أحمد) جواز ذلك ، سواء أعان فيها بشىء أو لم يعن اهـ . قلت : وحجة الحنفية أقوى ما يكون فى الباب ، وهو نهيه ﷺ عن ربح ما لم يضمن ، فتذكر .

يجوز استئجار أمته ، وأخته ، وبنته لرضاع ولده بغير خلاف دون استئجار امرأته لرضاع ولده منها :

قال : ويجوز للرجل استئجار أمته ، وأخته ، وبنته لرضاع ولده ، وكذلك سائر أقاربه بغير خلاف ، وإن استأجر امرأته لرضاع ولده منها جاز ، هذا الصحيح من مذهب أحمد، وذكره الخرقى سواء كانت فى حبال الزوج ، أو مطلقة ، وقال القاضى : ليس لها ذلك ، وتأول كلام الخرقى على أنها فى حبال زوج آخر ، وهذا قول أصحاب الرأى ، وحكى عن

. . . .

الشافعى ؛ لأنه قد استحق حبسها والاستمتاع بها بعوض فلا يجوز أن يلزمه عوض آخر لذلك اهـ . وأيضا : فإن إرضاع الولد واجب على الأم ديانة إذا لم يكن بها عجز عنه ، ولا يجوز الإجارة على عمل هو واجب على الإنسان عينا ، ودليل الوجوب قوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ... ﴾[1] الآية ، ولا يرد على ذلك ما أورده الموفق على العلة التى ذكرها بقوله : إن الحبس والاستمتاع غير الحضانة ، واستحقاق منفعة من وجه لا يمنع استحقاق منفعة سواها بعوض آخر ، كما لو استأجرها أولا ثم تزوجها اهـ.

الجواب عن قصة أم موسى فى أخذها الأجر على إرضاعه :

ولعل أحمد يحتج بقصة أم موسى حيث أرضعته بأمر فرعون ، وأجرى عليها النفقة ، ولنا أن نقول : لم يكن أخذها ذلك من باب أخذ الأجرة على الإرضاع ، ولو سلم فيجوز للمسلم أن يأخذ أموال أهل الحرب فى دارهم بطيبة أنفسهم بأى وجه كان من غير عذر ، وأيضا فلو أقرت بأنها أمه، وأبت عن النفقة لعلم فرعون كونه من بنى إسرائيل ، وقتله ، ومن ابتلى ببليتين فليختر أهونهما ، والله تعالى أعلم .

لا يجوز أن يكترى دابة مدة غزاته :

قال :ولا يجوز أن يكترى (دابة) مدة غزاته ، هذا قول أكثر أهل العلم ، منهم الأوزاعى ، والشافعى ، وأصحاب الرأى ، وقال مالك : قد عرف وجه ذلك ، وأرجو أن يكون حقيقا ، ولنا : أن هذه إجارة فى مدة مجهولة ، وعمل مجهول فلم يجز ، كما لو أكراها لمدة سفره فى تجارته.

فإن سمى لكل يوم شيئا جاز :

فإن سمى لكل يوم شيئا معلوما جاز ، وقال الشافعى : هذا فاسد أيضا ؛ لأن مدة الإجارة مجهولة ، ولنا : أنه كما لو قال : آجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم وهو جائز

---

(١) آية (٢٣٣) سورة البقرة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

بدليل ما مر : أن عليا رضى الله عنه آجر نفسه كل دلو بتمرة اهـ . ملخصا .

أجمع أهل العلم على إجارة كراء الإبل إلى مكة وغيرها :

قال : أجمع أهل العلم على إجارة كراء الإبل إلى مكة وغيرها ؛ ولأن بالناس حاجة إلى السفر ، وقد فرض الله تعالى عليهم الحج ، وأخبر أنهم يأتون ﴿ . . .رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِن كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ ﴾(١)، وليس لكل أحد بهيمة يملكها ، ولا يقدر على معاناتها والقيام بها ، والشد عليها ، قد دعت الحاجة إلى استئجارها ، فجاز دفعا للحاجة، إذا ثبت هذا فمن شرط صحة العقد معرفة المتعاقدين ما عقدا عليه .

فأما الجمال فيحتاج إلى معرفة الراكبين ، والآلة التى يركبون فيها من محمل ، أو محارة ، أو غيرها ، وإن كان مقتبا ذكره ، وهل يكون مغطى أو مكشوفا ؟ وبماذا يغطى ؟ ويحتاج إلى معرفة الوطاء الذى يوطأ به المحمل ، والمعاليق التى معه من قربة ،وسطيحة ، وسفرة ، وذكر سائر ما يحمل معه ، وبهذا قال الشافعى مع جواز الإطلاق فى الغطاء ، والمعاليق ، وحملها على العرف فى رواية عنه ، وأبو ثور وابن المنذر .

وقال أبو حنيفة : إذا قال : فى المحمل رجلان وما يصلحهما من الوطاء والدثر جاز استحسانا ؛ لأن ذلك يتقارب فى العادة فحمل على العادة اهـ . وأما المستأجر فيحتاج إلى معرفة الدابة التى يركب عليها ؛ لأن الغرض يختلف بذلك اهـ .

لا خلاف فى صحة إجارة الراعى ، ولا ضمان عليه :

قال : ولا نعلم خلافا فى صحة استئجار الراعى ، وقد دل عليه قول الله تعالى مخبرا عن شعيب عليه السلام أنه قال : ﴿ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ ﴾ ،وقد علم أن موسى عليه السلام آجر نفسه لرعاية الغنم . إذا ثبت هذا فلا ضمان على الراعى فيما تلف من الماشية ما لم يتعد ، ولا نعلم فيه خلافا إلا عن الشعبى ، فإنه يروى عنه أنه ضمن الراعى ، ولنا أنه مؤتمن على حفظها فلم يضمن من غير

---

(١) آية (٢٧) سورة الحج .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

تعد ؛ ولأنها عين قبضها بحكم الإجارة فلم يضمنها من غير تعد ، كالعين المستأجرة ، فأما ما تلف بتعدية ، فيضمنه بغير خلاف اهـ .

تجوز إجارة الحلى :

قال : وتجوز إجارة الحلى ، نص عليه أحمد ، وبهذا قال الثورى والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى ، وروى عن أحمد أنه قال : « ما أدرى ما هو ؟ » وقال مالك فى إجارة الحلى والثياب : « هو من المشتبهات » ، ولعله يذهب إلى أن المقصود بذلك الزينة ، وليس من المقاصد الأصلية اهـ. ولنا : أنها عين ينتفع بها منفعة مباحة مقصودة مع بقاء عينها فأشبهت سائر ما تجوز إجارته ، وكونها زينة لا يمنع كونها من المقاصد بقوله تعالى: ﴿ **لتركبوها وزينة** ﴾ (١)، وقوله : ﴿ **قل من حرم زينة الله** ﴾ (٢) الآية .

قال العبد الضعيف : ولا يجوز إجارة الدابة ليجنبها بين يديه ولا يركبها ، (ويصح لو استأجرها لهما) ، ولا لأجل أن يربطها على باب داره ليراها الناس ، فيقولوا : له فرس ، ولا إجارة ثوب ؛ لأجل أن يزين بيته أو حانوته به ؛ لأن هذه منافع غير مقصودة من العين، وكذا لو استأجر طيبا ليشمه ، كما فى « الدر مع الشامية » (٣).

وقال الموفق فى « المغنى » (٤): يجوز استئجار ما يبقى من الطيب ، والصندل ، وأقطاع الكافور ، والند لتشمه المرضى مدة ثم يردونه ؛ لأنها منفعة مباحة فأشبهت الوزن والتحلى، مع أنه لا ينفك من إخلاق وبلى اهـ .

لا يجوز عندنا استئجار الدار ليتخذها مسجدا :

قال : ويجوز استئجار دار يتخذها مسجدا تصلى فيه ، وبه قال مالك ، والشافعى ، وقال أبو حنيفة : لا يصح اهـ.

---

(١) آية (٨) سورة النحل .

(٢) آية (٣٢) سورة الأعراف .

(٣) ٥ / ٣٢.

(٤) ٦ / ١٣١ .

. . . .

قلت : ومنشأ الخلاف أن الاستئجار على الطاعات لا يجوز عنده ، ويجوز عند غيره، وقد مر الكلام فيه بما لا مزيد عليه .

لا يجوز الاستئجار لمنفعة محرمة :

قال : ولا يجوز الاستئجار لمنفعة محرمة كالزنا ، والزمر ، والنوح ، والغناء ، وبه قال مالك ، والشافعى ، وأبو حنيفة ، وصاحباه ، وأبو ثور ، وكره ذلك الشعبى ، والنخعى ؛ لأنه محرم فلم يجز الاستئجار عليه ، كإجارة أمة للزنا ، ولا يجوز استئجار كاتب ليكتب له غناء ونوحا ، وقال أبو حنيفة : يجوز (لأن المحرم هو فعل الغناء والنوح، لا كتابته ، وقراءته بلا تغن ونياحة) ، قال : ولنا : أنه انتفاع بمحرم فأشبه ما ذكرنا ، (قلت: وفيه ما فيه).

لا يجوز الاستئجار لحمل الخمر ولو نصرانى ويقضى للحمال بالأجر :

قال : ولا يجوز الاستئجار على حمل الخمر لمن يشربها ، ولا على حمل خنزير ، ولا ميتة لذلك (أى للأكل) ، وبهذا قال أبو يوسف ، ومحمد ، والشافعى ، وقال أبو حنيفة: يجوز ؛ لأن العمل لا يتعين عليه ، بدليل أنه لو حمله مثله جاز ؛ ولأنه لو قصد إراقته أو طرح الميتة جاز اهـ[(١)].

قلت : قد اختلفت الروايات عن الإمام فى هذا الباب ، فروى عنه جواز بيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمرا ، وقيل : يكره لإعانته على المعصية ، وزاد القهستانى معزيا للخانية : أنه يكره بالاتفاق ، وبيع أمرد ممن يلوط به لا يجوز عنده ؛ لكون المعصية تقوم بعينه ، بخلاف العصير ، فإن المعصية لا تقوم به بعينه بل بعد تغييره إلى الخمرية ، كذا فى « الدر مع الشامية »[(٢)]، وإذا كان كذلك فيكره حمل الخمر لمن يشربها ؛ لكون المعصية تقوم بعينها ، وما فى بعض الروايات من جواز الاستئجار على حملها معناه أنه يقضى للحمال بالكراء ، وإن كان الإجارة والاستئجار مكروها ، وهذا كما روى عن أحمد فيمن حمل

---

(١) ٦ / ١٣٥ .

(٢) ٥ / ٣٨٦ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب الإجارة من غير مشارطة اعتمادا على العرف

٥٣٨٦ ـ قال النبي ﷺ لهند : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » . رواه البخاري وغيره [١] من حديث عائشة مطولا .

٥٣٨٧ ـ وعن أنس قال : « حجم رسولَ الله ﷺ أبو طيبة فأمر له رسول الله ﷺ بصاع من تمر » . الحديث رواه البخاري وغيره[٢].

٥٣٨٨ ـ وعلق البخاري[٣] ، عن الحسن (البصري) : « أنه اكترى من عبد الله بن

خنزيرا ، أو ميتة ، أو خمر النصراني قال : « أكره أكل كرائه ، ؛ولكن يقضى للحمال بالكراء ، فإذا كان لمسلم فهو أشد » اهـ . من « المغني»[٤] .

باب الإجارة من غير مشارطة اعتمادا على العرف

قوله : « قال النبي ﷺ إلخ » : قال العبد الضعيف : فيه أنه ﷺ أحالها على العرف فيما ليس فيه تحديد شرعي ، وهو أصل عظيم في الاعتماد على العرف .

قوله : « عن أنس إلخ »: فيه أنه ﷺ لم يشارط الحجام على أجرته اعتمادا على العرف في مثله قال ابن حزم : روينا من طريق ابن أبي شيبة ، نا وكيع ، نا معمر بن سالم ، عن أبي جعفر هو محمد بن علي بن الحسين ، قال : « لا بأس بأن يحتجم الرجل ولا يشارط»، أي ولا تفسد الإجارة لجهالة الأجر ظاهرا ، فإن المعروف كالمشروط .

قوله: « وعلق البخاري إلخ »: قال العيني في « العمدة »[٥] قد جرى العرف أن شخصا إذا اكترى حمارا ، أو فرسا ، أو جملا للركوب إلى موضع معين بأجرة معينة ،ثم في ثاني مرة إذا أراد ركوب حمار هذا ، هذا على العادة لا يشارطه الأجرة ،لاستغنائه عن ذلك باعتبار العرف المعهود بينهما اهـ . فلأجل ذلك لم يشارط الحسن المكاري في المرة الثانية ،

---

(١) البخاري في:النفقات:ب (٩):حديث (٥٣٦٤)،ومسلم في:الأقضية:حديث (٧)، وأحمد ٦ / ٣٩.
(٢) سبق تخريجه .
(٣) في : البيوع : ب (٩٥) .
(٤) ٦ / ٣٥ .
(٥) ٥ / ٥٦٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

مرداس حمارا ، فقال : بكم ؟ قال : بدانقين ، فركبه ، ثم جاء مرة أخرى فقال :

اعتمادا على الأجرة المتقدمة ، وزاد بعد ذلك على الأجرة دانقا على سبيل الفضل والكرم .

موت الأجير ، أو موت المستأجر ، أو هلاك العين المستأجرة مبطل للإجارة :

فائدة :قال ابن حزم فى « المحلى » : وموت الأجير ، أو موت المستأجر ، أو هلاك الشىء المستأجر ، أو عتق العبد المستأجر ، أو بيع الشىء المستأجر من الدار أو العبد أو الدابة ، أو غير ذلك ، أو خروجه عن ملك مؤاجره بأى وجه كان يبطل عقد الإجارة فيما بقى من المدة خاصة قل أو كثر ، وينفذ العتق ، والبيع ، والإخراج عن الملك بالهبة والإصداق والصدقة ؛ لأنه إذا مات المؤاجر فقد صار ملك الشىء المستأجر لورثته أو للغرماء ، وإنما استأجر المستأجر منافع ذلك الشىء ، والمنافع إنما تحدث شيئا بعد شىء ، فلا يحل له الانتفاع بمنافع حادثة فى ملك من لم يستأجر منه شيئا قط ولا يلزم الورثة فى أموالهم عقد ميت قد بطل ملكه عن ذلك الشىء ، ولو أنه آجر منافع حادثة فى ملك غيره لكان ذلك باطلا بلا خلاف ، وهذا هو ذلك بعينه ، وأما موت المستأجر فإنما كان عقد صاحب الشىء معه، لا مع ورثته ، فلا حق له عند الورثة ، ولا عقد له معهم ، ولا ترث الورثة منافع لم تخلق بعد ، ولا ملكها مورثهم قط ، وهذا فى غاية البيان ، وهو قول الشعبى ، وسفيان ، الثورى والليث بن سعد ، وأبى حنيفة ، وأبى سليمان ، وأصحابهما، ومن طريق : ابن أبى شيبة ، نا عبد الله بن إدريس الأودى ، عن مطرف بن طريف ، عن الشعبى ، قال : «ليست لميت شرط » ، ومن طريقه : نا عبد الصمد هو ابن عبد الوارث ، عن حماد بن سلمة ، عن حميد ، عن الحكم بن عتيبة فيمن آجر داره عشر سنين فمات قبل ذلك ، قال : « تنتقض الإجارة » .

وقال مكحول : قال ابن سيرين وإياس بن معاوية : « لا تنتقض » ، وقال عثمان البتى، ومالك ، والشافعى ، وأصحابهما : لا تنتقض الإجارة بموتهما ، ولا بموت أحدهما، وأقصى ما احتجوا به أن قالوا : عقد الإجارة قد صح فلا يجوز أن تنتقض إلا ببرهان .

قلنا : صدقتم ، وقد جئناكم بالبرهان (الذى مر ذكره) ، قالوا : فكيف تصنعون فى الأحباس ؟ (فإنها لا تبطل بموت الواقف مع كونها من تمليك المنافع).

الحمار الحمار ، فركبه ، ولم يشارطه ، فبعث إليه بنصف درهم » ، وصله سعيد بن منصور ، عن هشيم ، عن يونس ، فذكر مثله .

قلنا : رقبة الشيء المحبس لا مالك لها إلا الله تعالى ، وإنما للمحبس عليهم المنافع فقط فلا تنتقض (الأحباس ، ولا ما يتعلق بها من) الإجارة بموت أحدهما ولا بولادة من يستحق بعض المنفعة ، لكن إن مات المستأجر انتقضت الإجارة لما ذكرنا من أن عقده قد بطل بموته .

فإن قالوا : قد ساقى رسول الله ﷺ خيبر اليهود وملكها للمسلمين ، وبلا شك فقد مات من المسلمين قوم ، ومن اليهود قوم ، والمساقاة باقية ، قلنا : إن هذا الخبر حق ، ولا حجة لهم فيه بل هو حجة لنا عليهم ؛ لأن ذلك العقد لم يكن إلى أجل محدود ، بل كان مجملا يخرجونهم إذا شاءوا ، ويقرونهم ما شاءوا ، وليست الإجارة هكذا ، (وقد تقدم أنه محمول عند أبي حنيفة على خراج المقاسمة فتذكر ، ولو سلمنا أنها إجارة فلم يعقدها رسول الله ﷺ لنفسه ، بل للعامة ، والباطل بموت أحد المتعاقدين هو الأول دون الثاني ، صرح به فى « الهداية » .

فإن قالوا كما قال الموفق فى « المغنى » (١): أنه عقد لازم فلا ينفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه ، كما لو زوج أمته ثم مات .

قلنا : ليس المولى بعاقد ههنا ، بل العاقدان هما الزوج والأمة ، وإنما للمولى حق الولاية ألا ترى أنه لو طلقها لم يقع الطلاق عليها ؟ ولا نزاع فى بقاء العقد بعد موت الولى ، وإنما الكلام فى بقائه بعد موت أحد المتعاقدين ، ومنشأ الخلاف فى هذا الباب هو الخلاف فى وقت استحقاق الأجرة ، فمن قال : إن المستأجر قد ملك المنافع وجبت عليه الأجرة بالعقد قال بعدم انفساخ العقد بموت أحد المتعاقدين ، لعدم انتقال الملك إلى الورثة عنده ، ومن قال : إن المستأجر يملك المنافع شيئا فشيئا ، ولا يجب عليه الأجر إلا

---

(١) ٦ / ٤٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

بالاستيفاء قال بانفساخها بموتها ، أو بموت أحدهما للزوم الانتقال الذى ذكرناه . ولو تنبه ابن حزم لهذا المعنى لأمسك عن إطلاق اللسان فى إبطال مذهب مالك ، والشافعى بالوجه الذى ذكره ، وقد أفردنا لبيان وقت استحقاق الأجر بابا على حدة ، وأودعناه ما يؤيدنا معشر الحنفية من الأحاديث ، فليراجع .

بيان الاختلاف فى انفساخ الإجارة ببيع العين المستأجرة :

قال : ومن طريق: ابن أبى شيبة ، نا عبد الوهاب الثقفى ، عن خالد الحذاء ، عن إياس بن معاوية فيمن دفع غلامه إلى رجل يعلمه ثم أخرجه قبل انقضاء شرطه ، قال : «يرد على معلمه ما أنفق عليه» ، ومن طريق: ابن أبى شيبة ، نا غندر [1]،عن شعبة ،عن الحكم بن عتيبة فيمن آجر غلامه سنة فأراد أن يخرجه ، قال : « له أن يأخذه » ، قال حماد : « ليس له إخراجه إلا من مضرة » ، وروينا من طريق: عبد الرزاق ، عن معمر ، عن أيوب ، عن الحسن البصرى ، قال : « البيع يقطع الإجارة » قال أيوب : « لا يقطعها» ، قال معمر : «وسألت ابن شبرمة عن البيع أيقطع الإجارة ؟ قال : نعم » ، قال عبد الرزاق : وقال سفيان الثورى : « الموت والبيع يقطعان الإجارة » .

قال ابن حزم : وقال مالك ، وأبو يوسف ، والشافعى : إن علم المشترى بالإجارة فالبيع صحيح ، ولا يأخذ الشيء الذى اشترى إلا بعد تمام مدة الإجارة ، وكذلك العتق نافذ والهبة ، وعلى المعتق إبقاء الخدمة ، وتكون الأجرة فى كل ذلك للبائع ، والمعتق ، والواهب .

قالوا : فإن لم يعلم بالبيع فهو مخير بين إنفاذ البيع ، وتكون الإجارة للبائع ، أو رده ؛ لأنه لا يمتنع من الانتفاع بما اشترى ، قال : وهذا فاسد بما أوردنا آنفا .

(قلنا : كل ما ذكرته إما قول بالرأى ، أو أثر عن التابعين ، والقياس كله باطل عندك، وهو أبطل عندنا إذا كان من أهل الظاهر الذين لا حظ لهم من الفقه والدراية،ولا خبرة لهم

---

(١) غُنْدَر : بضم العين المعجمة ، وسكون النون ، وفتح الدال المهملة ، بعدها راء مهملة .

. . . .

بأصول القياس ، وأما الآثار عن التابعين فمختلفة ، كما رأيت).وقال أبو حنيفة قولين أحدهما : أن للمستأجر نقض البيع ، والآخر : أنه مخير بين الرضا بلا بيع ، وبين أن لا يرضى ، فإن رضى به بطلت إجارته ، وإن لم يرض به كان المشترى مخيرا بين إمضاء البيع والصبر حتى تنقضى مدة الإجارة ، وبين فسخ البيع ، لتعذر القبض .

قال ابن حزم [1]: هذان قولان فى غاية الفساد والتخليط لا يعضدهما قرآن ، ولا سنة ، ولا رواية سقيمة ، ولا قول أحد نعلمه قبل أبى حنيفة ،ولا قياس ، ولا رأى سديد . (قلت : ما لأهل الظاهر ولمعرفة القياس ؟ ولا خبرة لهم بأصوله ولا فروعه ، فإنهم بمراحل عن ذلك ، كما هو ظاهر)، قال :وليت شعرى إذا جعل للمستأجر الخيار فى فسخ البيع أترونهم يجعلون له الخيار أيضا فى رد العتق أو إمضائه ؟ إن هذا لعجب أو يتناقضون فى ذلك اهـ.

الجواب عن إيراد ابن حزم على أبى حنيفة الإمام فى هذا الباب :

قلت : وأى شبه بين البيع والإعتاق ؟ فالبيع تمليك والإعتاق إسقاط للملك ، وهل قياس أحدهما على الآخر إلا قياسا مع الفارق ؟ إذا عرفت ذلك فنقول : إن البيع كالإجارة؛ لكون كل منهما تمليكا ، إما للمنافع فقط ، أو للمنافع والرقبة جميعا . فإذا وردا على شيء واحد تعارضا ، فيرجح السابق لسبقه ، كما فى الصغيرة يزوجها وليان على التعاقب، صح الأول وبطل الثانى ، ولا كذلك الإعتاق ، فإنه من باب الإسقاط .

وإسقاط الملك عن العبد أولى من ابتذاله بالبيع والإجارة ، كما لا يخفى ؛ ولذا حض الشارع عليه ، وجعل الجد والهزل فيه سواء تحيلا لإثباته ، فإذا وردت الإجارة ، والإعتاق فى محل واحد لم يتعارض ، بل كان الترجيح للإعتاق ، وسيأتى حكمه ، هذا وجه قوله الأول ، ووجه الثانى أن الاستئجار عيب فى المبيع مثل التزويج فى الأمة .

وقد قدمنا فى كتاب البيوع ، عن عثمان ، وعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنهما

---

(١) ٨ / ١٨٧ .

. . . .

جعلا النكاح عيبا فى الأمة يرد به البيع ، وإذا اطلع المشترى على عيب فى المشترَى فله الخيار إجماعا .

وأما فى الإعتاق فقال أبو حنيفة : للعبد الخيار فى الفسخ ، أو الإمضاء ، كالأمة المزوجة إذا أعتقت ، وكالصبى آجره وليه مدة فبالغ فى أثناءها ، كذا فى « المغنى »[(١)] وخيار الأمة ثابت بالنص ، فظهرت صحة قول الإمام بدلالة النصوص التى لا ينكرها منكر ، ولا يجحدها منصف ، فافهم والله يتولى هداك .

فسخ الإجارة :

قال ابن حزم : وكذلك إن اضطر المستأجر إلى الرحيل عن البلد ، أو اضطر المؤاجر إلى ذلك فإن الإجارة تنفسخ إذا كان فى بقائها ضرر على أحدهما . كمرض مانع ، أو خوف مانع ، أو غير ذلك ، وهو قول أبى حنيفة ، قال تعالى : ﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**﴾ [(٢)]، روينا من طريق: عبد الرزاق ، نا سفيان الثورى ، قال : سئل الشعبى عن رجل استأجر دابة إلى مكان فقضى حاجته دون ذلك المكان ، قال : « له من الأجرة بقدر المكان الذى انتهى إليه » ، ومن طريق: عبد الرزاق ، عن معمر ، عن قتادة فيمن اكترى دابة إلى أرض معلومة فأبى أن يخرج ، قال قتادة : « إذا حدث نازلة يعذر بها لم يلزمه الكراء » ، قال : وكذلك إن هلك الشىء المستأجر ، فإن الإجارة تنفسخ ، ووافقنا على هذا أبو حنيفة ومالك والشافعى ، وقال أبو ثور : لا تنفسخ الإجارة بهذا ، بل هى باقية إلى أجلها ، والأجرة كلها واجبة للمؤاجر على المستأجر اهـ.

قال العبد الضعيف : قال أبو ثور ذلك على المبيع إذا هلك عند المشترى لا يسقط عن الثمن ، ولكن المبيع يهلك بعد دخوله فى ضمانه ، ولا كذلك العين المستأجرة ، فإنها تكون أمانة فى يد المستأجر ، كما تقدم ، فافترقا .

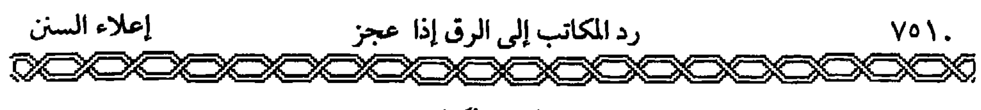
هذا ، وقد تم هناك كتاب الإجارات ، والحمد لله الذى بنعمته وجلاله وعزته تتم

---

(١) ٦ / ٤٥ ـ ٤٦ .

(٢) آية (٧٨) سورة الحج .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



كتاب المكاتب

باب رد المكاتب إلى الرق إذا عجز

٥٣٨٩ ـ حدثنا عباد بن العوام ، عن حجاج ، عن حصين الحارثى، عن على ، قال:

الصالحات ، والصلاة والسلام على أفضل الكائنات ، سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته الطيبات الطاهرات .

باب رد المكاتب إلى الرق إذا عجز

أقول : احتج به أبو يوسف ، وقال : لا يعجز المكاتب قبل النجمين ، ولا حجة له فيه؛ لأنه يحتمل أن يكون معناه أنه إذا تتابع على المكاتب نجمان لم يؤد نجومه رد إلى الرق إذا طلبه المولى ، ولا يمهل ، بخلاف النجم الواحد فإنه يمهل بعده إلى ثلاثة أيام إن طلب المكاتب الإمهال وحينئذ لا يخالف لأثر مذهب أبى حنيفة ومحمد ، فتأمل .

ويشكل عليه أنه يروى عن على : أن المكاتب يعتق بحساب ما أدى ، فكيف يرد إلى الرق بالعجز ؟ قلت : فسخ العتق إلى الرق من المسائل المجتهد فيها ، ومذهب على فيه هو جواز الفسخ ، وهو لا يضرنا فيما نحن فيه ؛ لأنه إذا جاز الرد إلى الرق بعد ثبوت العتق فى الجملة ، فعند عدم ثبوته أصلا كما هو مذهبنا أولى .

معنى الكتابة ، مر بيان الأصل فيها :

قال العبد الضعيف : الكتابة إعتاق السيد عبده على مال فى ذمته يؤدى مؤجلا ، وهو إعتاق معلق على أداء المال ، سميت كتابة ؛ لأن السيد يكتب بينه وبينه كتابا بما اتفقا عليه، وقيل : سميت كتابة من الكتب وهو الضم ؛ لأن المكاتب يضم بعض النجوم إلى بعض ، ومنه سميت الكتيبة كتيبة ، لانضمام بعضها إلى بعض ، والنجوم ههنا الأوقات المختلفة؛ لأن العرب كانت لا تعرف الحساب ، وإنما تعرف الأوقات بطلوع النجوم ، فسميت الأوقات نجوما .

والأصل فى الكتابة الكتاب ، والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿والَّذينَ يبْتَغُونَ الْكِتابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ (١) .

---

(١) آية (٣٣) سورة النور .

«إذا تتابع على المكاتب نجمان فلم يؤد نجومه رد فى الرق» ، رواه ابن أبى شيبة ، وسنده حسن ،[١] وسكت عليه ابن حجر فى « التلخيص ».

وأما السنة : فما روى سعيد بن منصور، عن سفيان، عن الزهرى، عن بنهان مولى أم سلمة ، عن أم سلمة أن النبى ﷺ قال : « إذا كان لإحداكن مكاتب فملك ما يؤدى ، فلتحتجب منه »[٢] فى أحاديث كثيرة سواه ، وأجمعت الأمة على مشروعية الكتابة ، قاله الموفق فى « المغنى » [٣] .

المكاتب عبد ما بقى عليه درهم :

وأما رد المكاتب إلى الرق إذا عجز عن أداء البدل فقد روى، عن عمر، وابنه، وزيد ابن ثابت ، وعائشة ، وسعيد بن المسيب ، والزهرى أنهم قالوا : « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم» رواه عنهم الأثرم، وبه قال القاسم، وسالم، وسليمان بن يسار، وعطاء وقتادة، والثورى، وابن شبرمة، ومالك ، والأوزاعى ، والشافعى ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى ، وروى ذلك عن أم سلمة وروى سعيد بإسناده عن أبى قلابة ، قال: « كن أزواج النبى ﷺ لا يحتجبن من مكاتب ما بقى عليه دينار» . وبإسناده عن عطاء : أن ابن عمر كاتب غلاما على ألف دينار ، فأدى إليه تسعمائة دينار وعجز عن مائة دينار فرده ابن عمر فى الرق .

وذكر أبو بكر ، والقاضى ، وأبو الخطاب (من الحنابلة) أنه إذا أدى ثلاثة أرباع الكتابة وعجز عن ربعها عتق ؛ لأنه يجب رده إليه (لحملهم قوله تعالى : ﴿ **وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ** ﴾[٤] على إيجاب حط الربع عنه ، كما سيأتى) . فلا يرد إلى الرق بعجزه عنه؛ لأنه عجز عن أداء حق هو له ، لا حق للسيد فيه ، فلا معنى لتعجيزه فى ما يجب رده إليه ، وقال على رضى الله عنه : « يعتق منه بقدر ما أدى » ، لما روى ابن عباس، عن النبى ﷺ ، أنه قال : « إذا أصاب المكاتب حدا ، أو ميراثا ورث بحساب ما عتق منه ،

---

(١) نصب الراية ٢ / ٢٤٣ .

(٢) أبو داود فى : العتق : ب ((١) : حديث (٣٩٢٨) ، وابن ماجه فى : العتق : ب (٣) : حديث (٢٥٢٠) ، والبيهقى ١٠ / ٣٥٧ .

(٣) ٢ / ٣٣٨.

(٤) آية (٣٣) سورة النور .

. . . .

ويؤدى المكاتب بحصة ما أدى دية حر ، وما بقى دية عبد » ، رواه الترمذى [١]، وقال : حديث حسن ، وروى عن عمر ، وعلى رضى الله عنهما : « أنه إذا أدى الشطر ، فلا رق عليه ، وروى ذاك عن النخعى وقال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه : إذا أدى قدر قيمته فهو غريم » ،وقضى به شريح ، وقال الحسن فى المكاتب إذا عجز : « استسعى بعد العجز سنتين » .

ولنا ما روى سعيد ، ثنا هشيم ، عن حجاج ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن رسول الله ﷺ قال : « أيما رجل كاتب غلامه على مائة أوقية فعجز عن عشر أواق فهو رقيق » ، (وهذا سند حسن ، والحديث أخرجه أصحاب السنن الأربعة ، والدارقطنى ، عن عباس الجريرى ، عن عمرو بن شعيب به ، وكذلك الحاكم فى « المستدرك» وقال : صحيح الإسناد كما فى « الزيلعى » [٢]، وعن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده أن رسول الله ﷺ قال : : « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم » ، رواه أبو داود[٣] ، عن إسماعيل بن عياش ، عن سليمان بن سليم ، عن عمرو بن شعيب به .

قال الزيلعى[٤]: وفيه إسماعيل بن عياش ، لكنه عن شيخ شامى ثقة ؛ ولأنه عوض عن المكاتب فلا يعتق قبل أدائه ؛ ولأنه لو أعتق بعضه سرى إلى باقيه ، كما لو باشره بالعتق ، فإن العتق لا يتبعض فى الملك (عند الجمهور خلافا لأبى حنيفة رحمه الله).

فأما حديث ابن عباس فمحمول على مكاتب لرجل مات وخلف ابنين ، فأقر أحدهما بكتابته وأنكر الآخر ، فأدى إلى المنكر ، أو ما أشبهها من الصور جمعا بين الأخبار ، وتوفيقا بينهما وبين القياس (وأيضا: فقد خالفه ابن عباس نفسه وهو الراوى ، فإن الطحاوى روى عنه بسند صحيح قال : « يقام على المكاتب حد المملوك »).

---

(١) فى : البيوع : ب (٣٥) : حديث (١٢٥٩) ، وأبو داود فى : الديات : ب (٢٠) : حديث (٤٥٨٢) .

(٢) ٢ / ٢٤١ .

(٣) فى : العتاق : ب (١) .

(٤) ٢ / ٢٤٢.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

ورواه ابن أبى شيبة ، نا وكيع ، عن على بن المبارك ، عن يحيى بن أبى كثير ، عن عكرمة عنه بلفظ : « حد المكاتب حد المملوك » ، كما فى « المحلى » [١]، وروى عبد الرزاق ، عن عكرمة بن عمار ، عن يحيى بن أبى كثير أن ابن عباس قال : « إذا بقى على المكاتب خمس أواق ، أو خمس ذود أو خمسة أوسق فهو غريم » .

ومخالفة الراوى لما رواه قدح فيه ، كما لا يخفى وأيضا : فقد رواه الطحاوى [٢] من طريق : على بن المبارك ، عن يحيى بن أبى كثير ، عن عكرمة ، عن ابن عباس بلفظ : «قضى رسول الله ﷺ فى مكاتب قتل بدية الحر بقدر ما عتق منه » وهى قضية فى عين لا عموم لها ، تحتمل الوجوه ، فلعل بعض الرواة تصرف فيه فرواه بصيغة العموم .

وقد اختلفت الروايات عن على ، فروى ابن أبى شيبة ، عن عمر وابنه وعلى وزيد بن ثابت وعائشة رضى الله عنها : « أن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم » .

وقال الحافظ فى « الفتح » [٣]: روى عن على : « إذا أدى الشطر فهو غريم » ، وروى النسائى [٤]،عن ابن عباس مرفوعا : « المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى » رجال إسناده ثقات ، لكن اختلف فى إرساله ووصله ، وحجة الجمهور حديث عائشة ، وهو أقوى اهـ. ولأن قول النبى ﷺ : « إذا كان لإحداكن مكاتب فملك ما يؤدى فلتحتجب منه » ، رواه الترمذى ، وقال : حسن صحيح دليل على اعتبار جميع ما يؤدى ، ويجوز أن يتوقف العتق على أداء الجميع وإن جاز رد بعضه إليه ، كما لو قال : إذا أديت إلى ألفا فأنت حر ، ولله علىّ رد ربعها إليك ، فإنه لا يعتق قبل أداء جميعها وإن وجب عليه رد بعضها اهـ.

الاختلاف فى الكتابة الحالّة ، وترجيح قول الجمهور :

وأما اشتراط التأجيل فى الكتابة فهو قول الشافعى وقوفا مع التسمية ، بناء على أن

(١) ٩ / ٢٢٨.
(٢) ٢ / ٦٤ .
(٣) ٥ / ١٤٣.
(٤) ٨ / ٤٦ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

الكتابة مشتقة من الضم ، وهو ضم بعض النجوم إلى بعض ، وأقل ما يحصل به الضم نجمان ، وبأنه أمكن لتحصيل القدرة على الأداء ، وذهب المالكية والحنفية إلى جواز الكتابة الحالة ، واختاره بعض الشافعية كالروياني .

وقال ابن التين : لا نص لمالك في ذلك ، إلا أن محققي أصحابه شبهوه ببيع العبد من نفسه ، واختار بعض أصحاب مالك أن لا يكون أقل من نجمين ، كقول الشافعي .

واحتج الطحاوي وغيره بأن التأجيل جعل رفقا بالمكاتب لا بالسيد ، فإذا قدر العبد على ذلك لا يمنع منه ، وهذا قول الليث ، وبأن سلمان كاتب بأمر النبي ﷺ ، ولم يذكر تأجيلا، والحديث علقه البخاري، ووصله أحمد، والطبراني[1] من طريق: ابن إسحاق، عن عاصم بن عمر، عن محمود بن لبيد ،عن سلمان ، قال : كنت رجلا فارسيا ، فذكر الحديث بطوله ، وفيه: فقال رسول الله ﷺ: « كاتبه يا سلمان » ، قال : فكاتبت صاحبي على ثلثمائة ودية ، وأخرجه ابن حبان ، والحاكم في «صحيحيهما» من وجه آخر، عن زيد ابن صوحان، عن سلمان نحوه ، وأخرجه أبو أحمد ، وأبو يعلى ، والحاكم من حديث بريدة بمعناه اهـ. من «فتح الباري»[2]، وبأن عجز المكاتب عن القدر الحالّ لا يمنع صحة الكتابة، كالبيع في المجلس، كمن اشترى ما يساوي درهما بعشرة دراهم حالة وهو لا يقدر حينئذ إلا على درهم ، نفذ البيع مع عجزه عن أكثر الثمن ، وبأن الشافعية أجازوا السلم الحال،ولم يقفوا مع التسمية مع أنها مشعرة بالتأجيل اهـ. ملخصا من «فتح الباري »[3] .

وأيضا فلا نسلم دلالة التسمية على النجوم ، لاحتمال أن يكون مأخوذا من كتابة الكتاب بين العبد وسيده ، ولو سلم كونه مأخوذا من الكتب بمعنى الضم فلا نسلم أنه لضم النجوم بعضها إلى بعض ، بل لما فيه من ضم حرية اليد إلى حرية النفس ، وأشار إليه صاحب « الهداية » ، فتأمل .

---

(١) أحمد ٥ / ٤٤٣، ومجمع الزوائد ٩ / ٣٣٥.
(٢) ٤ / ٣٤١ .
(٣) ٥ / ١٣٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

وقال ابن حزم [١]: الكتابة جائزة إلى أجل مسمى وإلى غير أجل مسمى لكن حالا أو فى الذمة ، وعلى نجم ونجمتين وأكثر وكنا قبل نقول : لا تجوز إلا على نجمين فصاعدا حتى وجدنا ما حدثناه أحمد بن محمد فذكر حديث سلمان بطوله ، ثم قال : وقال الشافعى : لا تجوز الكتابة إلا على نجمين للاتفاق على جوازها كذلك ، قال ابن حزم : لا حظ للنظر مع صحة الخبر اهـ.

عمل ابن حزم بالقياس :

قلت :فهل كان قولك الأول مبنيا على مجرد النظر ؟ وهل هو إلا القياس الذى لا تزال تبطله وتذمه وأهله ؟ ولكن القذاة فى عين الغير جبل عندك ، والجبل قذاة إذا كان فى عينك، وذهب ابن حزم إلى أن المكاتب عبد ما لم يؤد شيئًا ، فإذا أدى شيئا من كتابته شرع فيه العتق والحرية بقدر ما أدى ، وبقى سائره مملوكا ، وكان لما عتق منه حكم الحرية فى الحدود والمواريث ، والديات ، وغير ذلك ، وكان لما بقى منه حكم العبد حتى يتم عتقه بتمام أداءه ، واحتج بحديث ابن عباس الذى تقدم مع ما فيه .

الجواب عن قدح ابن حزم فى حديث : « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم » :

وأعل حجة الجمهور ، وهو ما رواه عمرو بن شعيب ، عن أبيه، عن جده مرفوعا ، «المكاتب عبد ما بقى عليه درهم » بأنه صحيفة . (وقد قدمنا عن ابن القيم أن الصحيفة لا يعرض عنها إلا من حرم الفقه ، ولم يتصدر للإفتاء) . قال : على أنه مضطرب فيه ، قد روينا من طريق: أبى داود ،نا محمد بن المثنى ،حدثنى عبد الصمد هو ابن عبد الوارث، نا همام، نا عباس الجريرى،عن عمرو بن شعيب،عن أبيه ،عن جده ، أن النبى ﷺ قال: «أيما عبد كاتب على مائة أوقية فأدى إلا عشرة أواق فقضاها إلا أوقية فهو عبد » [٢]، عطاء هذا الخراسانى لم يسمع من عبد الله بن عمرو بن العاص شيئا ، ولا من أحد من الصحابة إلا من أنس وحده اهـ .

---

(١) ٩ / ٢٢٦.

(٢) أبو داود فى : العتق : ب (١) : حديث (٣٩٢٧) ، وابن ماجه فى : العتق : ب (٣٠) : حديث (٢٥١٩) ، وأحمد ٢ / ١٧٨ ، ١٨٤.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

قلنا : اختلاف الرواة فى لفظ الحديث ليس من الاضطراب فى شيء إذا اتحد معناه ، وأمكن الجمع وإرجاع بعضه إلى بعض ، وإلا لم يسلم لنا شيء من الحديث ، ولا مما اتفق عليه الشيخان كما لا يخفى ، وإذا صح الحديث من طريق موصولا فلا يضره الانقطاع فى طريق أخرى ، بل يعتضد كل واحد منهما بالآخر ، على أن النسائى ، وابن حبان لم ينسباه ، أعنى عطاء ، وذكره ابن عساكر فى « أطرافه » فى ترجمة عطاء بن أبى رباح ، عن عبد الله بن عمر ، ولم يذكر فى « كتابه » لعطاء الخراسانى ، عن عبد الله بن عمرو شيئا ، نعم ! جاء منسوبا فى « مصنف عبد الرزاق » ، قال : أخبرنا ابن جريج ، عن عطاء الخراسانى ، عن عبد الله بن عمرو فذكره .

الرد على ابن حزم فى تكذيبه الحافظ عبد الباقى بن قانع الحنفى :

قال ابن حزم [١]: ومن طريق: عبد الباقى بن قانع ، راوى الكذب ، عن موسى بن زكريا ، عن عباس بن محمد ، عن أحمد بن يونس ، عن هشيم ، عن جعفر بن إياس، عن نافع ، عن ابن عمر ، عن رسول الله ﷺ « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم » [٢]، قال : وهذا خبر موضوع بلا شك ، لم يعرف قط من حديث عباس بن محمد ، ولا من حديث أحمد بن يونس ، ولا من حديث هشيم ، ولا من حديث جعفر ، ولا من حديث نافع ، ولا من حديث ابن عمر ، إنما هو معروف من قول ابن عمر وأحاديث هؤلاء كلهم أشهر من الشمس ، ولا ندرى من موسى ابن زكريا أيضا ؟

قلت: لم يذكره ابن قانع محتجا به ، فقد قال الحافظ فى « التلخيص » [٣]: رواه مالك فى «الموطأ»[٤]،عن نافع، عن ابن عمر موقوفا، ورواه ابن قانع من طريق أخرى،عن نافع، عن ابن عمر مرفوعا وأعله اهـ . فالعجب من ابن حزم كيف أغمض عينيه عن إعلال ابن

---

(١) ٩ / ٢٣١.

(٢) سبق تخريجه . .

(٣) ٢ / ٤١٤.

(٤) فى : المكاتب : حديث (٢.١).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

قانع هذا الحديث ، وجعل يطلق فيه اللسان ،ويرميه بالكذب لمجرد روايته إياه ، وما أبعد هذا الصنيع من الإنصاف ! فلو كانت رواية المحدث عن شيوخه الضعفاء قدحا فيه لم يسلم لنا من المحدثين إلا قليل . ألا ترى أن البيهقى ، والدارقطنى كم ردوا من الأحاديث الضعاف، منها ما هو ساقط بالمرة ، وكذلك ابن ماجة ، والترمذى والطبرانى ، وغيرهم. ومن أين لابن حزم أن يرمى ابن قانع بالكذب ، ولم يصفه به أحد قبله ؟ ولم يولد ابن حزم إلا بعد مائة سنين من وفاته وأكثر ما وقفنا عليه من كلام المتقدمين فيه إنما هو قول البرقانى : « هو عندى ضعيف » ، قال : « ورأيت البغدادين يوثقونه ».

وقال الخطيب : « لا أدرى لماذا ضعفه البرقانى ؟ فقد كان ابن قانع من أهل العلم والدراية ، رأيت عامة شيوخنا يوثقونه ، وقد تغير فى آخر عمره ».

وأما قول ابن حزم : « هو منكر الحديث ، تركه أصحاب الحديث جملة » ، فرده عليه الذهبى ، وقال : « ما أعلم أحدا تركه ، وإنما صح أنه اختلط (فى آخر عمره) سنتين فتجنبوه».

وقال حمزة السهمى : « سألت أبا بكر بن عبدان ، عن ابن قانع ، فقال : يدخل فى الصحيح » وقال ابن فتحون فى ذيل الاستيعاب بعد ما نسبه إلى الوهم ، ونكرة المتون . «وعلى ذلك فقد روى عنه الجلة ووصفوه بالحفظ ، منهم أبو الحسن الدارقطنى فمن دونه» اهـ . من « اللسان » ،فالذى وثقه معاصروه من مشايخ بغداد ، ووصفوه بالحفظ والدراية ، وأذعن مثل الدارقطنى لحفظه وجلالته فى الفن ،كيف يقبل فيه قول من ولد بعده بمائة سنين ؟ وهل رميه مثله بالكذب إلا مجازفة وسرف ؟ نعوذ بالله منه . وقد ذكر الذهبى ابن قانع فى « تذكرة الحفاظ » له ، فقال : عبد الباقى بن قانع بن مرزوق بن واثق الحافظ العالم المصنف أبو الحسين الأموى مولاهم البغدادى صاحب « معجم الصحابة » ، سمع الحارث ابن أبى أسامة وإبراهيم بن الهيثم البلدى وإبراهيم الحزلى وإسحاق بن الحسن الحزلى ومحمد بن مسلمة وإسماعيل بن الفضل البلى وطبقتهم ، وكان واسع الرحلة ، كثير الحديث ، روى عنه الدارقطنى ،وأبو الحسن بن رزقويه ، وأبو الحسين القطان ، وأحمد بن على البادى ، وأبو على بن شاذان ، وأبو القاسم بن بشران ، وغيرهم اهـ .

. . . .

ولم يذكر تضعيفه عن أحد غير البرقانى مع اعترافه بأن البغداديين يوثقونه ، وقد عرفت أن الخطيب قد رد على البرقانى قوله ، ولا يخفى أن أهل بلد الرجل أعرف به ، وبحاله ، ومن أثنى عليه أهل بلده ، فقد جاوز القنطرة ، فإن البغاث لا يكاد يستنصر بأرضه ، فجرح ابن حزم ، وطعنه فى ابن قانع رد عليه ، فإنه قد تعتريه عصبية قد جبل عليها مع أهل المذاهب ، لا سيما الحنفيين منهم ، فإن ابن قانع كان من الحنفيين ، كما صرح به الحافظ فى « اللسان » ، والله تعالى أعلم.

تصحيح حديث « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم » وتقويته بالآثار :

هذا ، وقد عرفت أن حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده مرفوعا « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم » قد رواه أبو داود ، عن إسماعيل بن عياش ، عن سليمان بن سليم ، وهو شيخ شامى ثقة ، عن عمرو بن شعيب به ، وحديث ابن عياش عن أهل الشام صحيح عند القوم . وقال الطحاوى [(١)]: حدثنا على بن شيبة ، ثنا يزيد بن هارون، أنا سعيد بن أبى عروبة ، عن قتادة ، عن معبد الجهنى ، عن عمر بن الخطاب ، قال : «المكاتب عبد ما بقى عليه درهم»، (وهذا مرسل صحيح) ، حدثنا ابن مرزوق ، ثنا أبو عاصم ، عن سفيان ، عن عبد الرحمن بن عبد الله ، عن القاسم بن عبد الرحمن ، عن جابر بن سمرة ، عن عمر رضى الله عنه، قال : « إذا أدى المكاتب النصف فهو غريم » . (منقطع بين القاسم وجابر بن سمرة ، فلا يصلح معارضا للأول ، وأيضا: فليس فى قوله: فهو غريم ، إثبات الحرية ، ولا نفى العبودية ، ومن ادعى فعليه البيان).

وقال البخارى فى «صحيحه»[(٢)]: وقالت عائشة: «هو عبد ما بقى عليه درهم»، وقال ابن أبى شيبة: حدثنا يزيد بن هارون ، عن عباد بن منصور ، عن حماد ، عن إبراهيم، عن عثمان ، قال: « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم » (مرسل صحيح ، ومراسيل النخعى كالمسانيد عند القوم) ، قال عبد الرزاق : أخبرنا ابن جريج ، أخبرنى عبد الكريم بن أبى

---

(١) معانى الآثار ٣ / ١١١.

(٢) فى : المكاتب : ب (٤) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

المخارق أن زيد بن ثابت ، وابن عمر ، وعائشة كانوا يقولون : « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم[١] .

قال ابن جريج : « وحدثت أن عثمان قضى بأنه عبد ما بقى عليه شىء » (هذا شاهد جيد لمرسل إبراهيم ،عن عثمان) ، قال عبد الرزاق : أخبرنا أبو معشر ، عن سعيد المقبرى ، عن أم سلمة زوج النبى ﷺ ، قالت : « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم » [٢] ، (قال ابن حزم : أبو معشر المدنى ضعيف) اهـ .

قلت : ولكنه كان بمكان من العلم ، رضيه أحمد بن حنبل ، وحدث عن رجل عنه ، قال أبو حاتم : فتوسعت بعد فيه . قيل له : فهو ثقة ، قال : صالح لين الحديث ، محله الصدق اهـ. وقال نعيم : كان كيسا حافظا وكان ابن مهدى يحدث عنه ، ولا يحدث إلا عن ثقة عنده) . وقال ابن أبى شيبة : حدثنا حفص ، عن ليث ، عن مجاهد قال : «كانت أمهات المؤمنين لا يحتجبن من المكاتب ما بقى عليه من مكاتبته مثقال أو دينار» اهـ. ملخصا من « الزيلعى »[٣].

الجواب عن قدح ابن حزم فى الآثار فى هذا الباب :

وبهذا اندحض قول ابن حزم : روى عن عمر بن الخطاب ، وعثمان ، وجابر ، وأمهات المؤمنين : « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم » . ولا يصح عن أحد منهم ؛ لأنه عن عمر من طريق الحجاج بن أرطاة وهو هالك ، عن ابن مليكة مرسل . (قلت : قد رواه الطحاوى بسند ليس فيه الحجاج ، ولا ابن أبى مليكة ، وإنما هو عن يزيد بن هارون، عن سعيد بن أبى عروبة، عن قتادة ،عن معبد الجهنى ،عن عمر ، وكذا رواه ابن أبى شيبة فى « مصنفه » ، كما فى « الزيلعى »[٤] وهذا سند صحيح ، قد عضده ما رواه الحجاج بن

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) ٢ / ٢٤٢.

(٤) المصدر السابق .

. . . .

أرطأة من طريق ابن أبى مليكة عنه مرسلا ؛ لأن تعدد الطرق يفيد الحديث قوة ، كما لا يخفى) .

قال : ومن طريق محمد بن عبيد الله العزرمى ، وهو مثله أو دونه ، ثم، عن سعيد بن المسيب : أن عمر مرسل . (قلت : هذا أيضا مرسل حسن ، فإن العزرمى مختلف فيه ، ومراسيل ابن المسيب صحاح عند القوم) ، قال : ومن طريق سليمان التيمى: أن عمر (قلت: وهذا مرسل صحيح ، فهذه ثلاثة طرق مرسلة قد عضدت ، رواه الطحاوى وابن أبى شيبة من طريق معبد الجهنى ، عن عمر). قال : ومن طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن عمر وعثمان ، وجابر بن عبد الله .

(قلت : بلاغات مثل ابن وهب لا يعرض عنها ، لا سيما إذا كان لها شواهد كما فيما نحن فيه) ، قال : والتى عن أمهات المؤمنين هو من طريق عمر بن قيس سندل . (قلت: ولكنه عند ابن أبى شيبة بسند ليس فيه سندل ، كما ذكرناه آنفا ، فتذكر) .

قال : لكنه صح عن زيد بن ثابت ، وعائشة أم المؤمنين ، وابن عمر وهو مأثور عن طائفة من التابعين منهم : عروة بن الزبير ، وسليمان بن يسار ، وصح عن سعيد بن المسيب ، والزهرى ، وقتادة ، وهو قول أبى حنيفة ، ومالك والشافعى ، والأوزاعى ، وسفيان الثورى ، وابن شبرمة، وابن أبى ليلى ، وأحمد، وإسحاق ، وأبى ثور ، وأبى سليمان .

وقالت طائفة : المكاتبون على شروطهم صح ذلك عن جابر بن عبد الله ، وقالت طائفة : هو حر ساعة العقد أو بالكتابة ، وهذا قول روى عن ابن عباس ، ولم نجد له إسنادا إليه ، وقالت طائفة : إذا أدى نصف مكاتبته ، فهو غريم ، روى ذلك عن عمر وعلى بإسنادين جيدين ، وصح عن شريح ، وقالت طائفة : إذا أدى الثلث ، فهو غريم ، روى ذلك عن ابن مسعود، وروى عنه: إذا أدى قيمته فهو غريم من الغرماء ، وقالت طائفة: إذا أدى الربع ، فهو غريم ، رواه وكيع عن إبراهيم النخعى ، كان يقال فذكره ، وقال عطاء من رأيه : إذا أدى ثلاثة أرباع الكتابة ، فهو غريم اهـ . ملخصا من « المحلى » (١) .

---

(١) ٩ / ٢٢٩ ـ ٢٣٠ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

قلت : فإن كان فيه خلاف فى الصدر الأول والثانى ، فقد ارتفع فى القرن الثالث ، فإنهم كلهم قالوا: بأن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ، لم يذهب أحد منهم إلى المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى ، ويكون حكمه فيه حكم الحر ، حتى نشأ ابن حزم فبدل الوفاق بالخلاف ، واحتج بحديث ابن عباس الذى مر ذكره مع ما فيه من العلة والكلام ، وبما رواه من طريق النسائى : أنا زكريا بن إسحاق ، أنا إسماعيل بن علية ، عن أيوب السختيانى، عن عكرمة ، عن على : « يؤدى المكاتب بقدر ما أدى » [١] ، وهذا مرسل ، فإن عكرمة لم يسمع من على شيئا قاله أبو زرعة ، كما فى « التهذيب » .

قال : ومن طريق محمد بن المثنى ، نا عبد الرحمن بن مهدى ، عن سفيان الثورى، عن طارق بن عبد الرحمن ، عن الشعبى ، قال : قال على بن أبى طالب فى المكاتب : «يعتق بالحساب » .

(قلت : الشعبى ، عن على مرسل عند ابن حزم ، كما مر غير مرة) . قال : ومن طريق وكيع نا المسعودى ، عن الحكم بن عتيبة ، عن على بن أبى طالب ، قال : « تجرى العتاقة فى المكاتب من أول نجم » .

(قلت : وهذا مرسل أيضا . ولكن ابن حزم لا يستحيى من الاحتجاج بالمراسيل ، ولا بالمجاهيل إذا وافقت غرضه ، ولا يبقى فيها لأحد حجة إذا خالفته) ، وروى البيهقى، عن الشعبى ، قال : كان زيد بن ثابت يقول : « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ، لا يرث ولا يورث » وكان على يقول : « إذا مات المكاتب وترك مالا قسم ما ترك على ما أدى وعلى ما بقى ، فما أصاب ما أدى فلورثته وما أصاب ما بقى فلمواليه » وكان عبد الله يقول : « يؤدى إلى مواليه ما بقى عليه من مكاتبته ولورثته ما بقى » .

وروى الحاكم فى «التاريخ» من طريق جابر ، عن عامر الشعبى ، عن زيد بن ثابت فى المكاتب يموت وقد بقى عليه من مكاتبته قال: «هو عبد ما بقى عليه درهم» [٢]، وقال عبدالله:

---

(١) أحمد ١ / ٢٩٤ ، ٢٦٠ ، والبيهقى ١٠ / ٣٢٦ ، وابن أبى شيبة ٩ / ٣٩٦ .

(٢) سبق تخريجه .

. . . .

« إذا أدى الثلث ، أو النصف فهو غريم » ، وقال على : « يعتق بحساب ما أدى ، ويرثه ولده بحساب ذلك » . قال جابر : « بلغنى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه جمع عليا وعبد الله وزيدا فى المكاتب فقال زيد : نقيس لهم ، فقال : أرأيتم إن أصاب حدا ؟ وكيف يدخل على أمهات المؤمنين ؟ فجعل يقيس لهم بنحو هذا ، ففضله عمر عليهما فى المكاتب» اهـ . من « كنز العمال » [١].

قلت : قد اختلفت الروايات عن عمر فيما إذا مات المكاتب وقد بقى عليه شيء من كتابته ، فروى جابر بن سمرة عنه : « أنه إذا أدى نصف كتابته فهو غريم » . وروى معبد الجهنى عنه : « أن ماله كله لسيده » ، وقال ابن مسعود : « إذا كان قد أدى الثلث ، وفى رواية عنه : إذا كان قد أدى قيمته فهو غريم » ، واختلف عن على أيضا ، فروى عنه : «إذا أدى نصف كتابته فهو غريم » [٢] . وروى عنه « إذا مات وقد ترك وفاء فهو حر ، يعطى سيده بقية كتابته ، وما بقى لولده الأحرار » ، كما سيأتى .

وظنى : أن الصحابة لم يختلفوا فى كون المكاتب عبدا فى حياته ما بقى عليه شيء ، وإنما اختلفوا فيما إذا مات عن وفاء ، كما يشعر به سياق أثر الشعبى عند البيهقى وغيره .

تحقيق اختلاف الصحابة فى حكم المكاتب والتنبيه على خطأ ابن حزم :

ولم ينتبه ابن حزم لهذا المعنى ، فأجرى الخلاف بينهم فى حياة المكاتب ومماته جميعا ، وذهب إلى أنه إذا أدى شيئا من كتابته شرع فيه العتق والحرية فى حياته بقدر ما أدى ، وهذا مما لا يساعده عقل ولا نقل ، فكلٌّ قد أجمع أن المكاتب لا يعتق بعقد المكاتبة ، وإنما يعتق لحال ثانية ، فنظرنا فى ذلك وفى سائر الأشياء التى لا تجب بالعقود ، وإنما تجب بحال أخرى بعدها كيف حكمها ؟ فرأينا الرجل يبيع العبد بألف درهم فلا تجب للمشترى قبض العبد بنفس العقد حتى يؤدى جميع الثمن ، ولا يكون له قبض بعض العبد بأداء بعض الثمن ، وكذلك الأشياء التى هى محبوسة بغيرها مثل الرهن المحبوسة بالدين ، فكل قد

---

(١) ٥ / ٢٥٥ .

(٢) سبق .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

أجمع أن الراهن لو قضى المرتهن بعض الدين فأراد أن يأخذ الرهن ، أو بعضه بقدر ما أدى لم يكن له ذلك إلا بأدائه جميع الدين . فكان هذا حكم الأشياء التى تملك بأشياء إذا وجب احتباسها ، فإنما تحبس حتى يؤخذ جميع ما جعل بدلا منها . فلما خرج المكاتب من أن يكون فى حكم المعتق على المال الذى يعتق بالعقد ، وثبت أنه فى حكم من يحبس لأداء شىء ، ثبت أن حكمه فى احتباس المولى إياه كحكم المبيع فى احتباس البائع المبيع ، فالمكاتب غير قادر على أخذ شىء من رقبته من ملك المولى ، إلا بأداء جميع المكاتبة ، وهو قول أبى حنيفة ، وأبى يوسف ، ومحمد رحمة الله ،عليهم أجمعين اهـ . من «الطحاوى » [١]ملخصا .

وأما النقل فقد ذكرنا أن الروايات المختلفة فى الباب محمولة على ما إذا مات المكاتب ، وقد بقى من كتابته شىء ، وأخطأ ابن حزم فى تعميمها للحياة والموت جميعا ، فافهم ، والله يتولى هداك .

فائدة : قال الموفق فى « المغنى » : إذا سأل العبد سيده مكاتبته استحب له إجابته إذا علم فيه خيرا ولم يجب ذلك فى ظاهر المذهب ، وهو قول عامة أهل العلم ، منهم الحسن والشعبى ومالك والثورى والشافعى وأصحاب الرأى ، وعن أحمد: أنها واجبة ، إذا دعا العبد المكتسب الصدوق سيده إليها فعليه إجابته ، وهو قول عطاء والضحاك وعمرو بن دينار وداود ، وقال إسحاق : « أخشى أن يأثم إن لم يفعل ، ولا يجبر عليه » ، ووجه ذلك قول الله تعالى: ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[٢] ،وظاهر الأمر الوجوب ، وروى: أن سيرين أبا محمد بن سيرين كان عبدا لأنس بن مالك . فسأله أن يكاتبه ، فأبى ، فأخبر سيرين عمر بن الخطاب بذلك ، فرفع الدرة على أنس ، وقرأ عليه : ﴿ والَّذين

---

(١) ٢ / ٦٦ .

(٢) آية (٣٣) سورة النور .

. . . .

يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [١]فكاتبه أنس .

ولنا: أنه إعتاق بعوض فلم يجب (فإنه لا جبر فى المعاوضات) ، والآية محمولة على الندب ، وقول عمر يخالف فعل أنس (فلا حجة فيه ، وأيضا: فإن رفعه الدرة عليه لا يدل على الوجوب لأنه كان كالوالد الشفيق للرعية ، وكان يأمرهم بها لهم فيه الحظ من الدين وإن لم يكن واجبا ، وكان يشدد على الصحابة ما لا يشدد على غيرهم ، فلا يرضى عنهم بترك سنة أو مستحب قد ورد به النص ، ألا ترى أنه عاتب عثمان فى الخطبة على تأخره عن خطبة الجمعة ، وعلى تركه الاغتسال واقتصاره على الوضوء ، ورأى أمة قد تقنعت ؛ فعلاها بالدرة حتى ألقت القناع عن رأسها ، وبالإجماع لا يحرم التقنع على الأمة، بل هو واجب عليها فى زماننا هذا ، ومما يدل على أن الآية ليست على الوجوب: أنه موكول إلى غالب ظن الموالى أن فيهم خيرا . فلما كان المرجع فيه للمولى لم يلزمه الإجبار عليه) . قال : ولا خلاف بينهم فى أن من لا خير فيه لا تجب إجابته اهـ.

وأخرج الطبرى بسند ضعيف عن ابن عباس ، قال : « لا ينبغى لرجل إذا كان عنده المملوك الصالح الذى له المال يريد أن يكاتب ، أن لا يكاتبه » اهـ . ولا دليل فيه على الوجوب كما لا يخفى .

قال: وحدثنى يونس، أنا ابن وهب ، قال: قال مالك بن أنس : « الأمر عندنا أن ليس على سيد العبد أن يكاتبه إذا سأله ذلك ، ولم أسمع بأحد من الأئمة أكره أحدا على أن يكاتب عبده » (فيه أن مالكا لم يحمل رفع عمر الدرة على أنس بن مالك على الإكراه بل على الإرشاد فحسب) . قال : وقد سمعت بعض أهل العلم إذا سئل عن ذلك ، فقيل له: إن الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ يتلو هاتين الآيتين ﴿ وإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ﴾[٢] ، ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِى الْأَرْضِ وَابْتَغُوا من

---

(١) نفس الآية .

(٢) آية (٢) سورة المائدة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

فَضْلِ اللَّهِ ﴾ [(١)]، قال مالك : فإنما ذلك أمر أذن الله فيه للناس ، وليس بواجب على الناس ، ولا يلزم أحد ، وقال الثورى : « إذا أراد العبد من سيده أن يكاتبه فإن شاء السيد أن يكاتبه كاتبه ، ولا يجبر السيد على ذلك » ، حدثنى بذلك ، على ، عن زيد عنه ، قال الطبرى : وحدثنى يونس قال : أخبرنا ابن وهب ، قال : قال ابن زيد فى قوله : ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ قال: «ليس عليه أن يكاتبه إنما هذا أمر أذن الله فيه » اهـ[(٢)] .

الجواب عن حجة ابن حزم على وجوب المكاتبة إذا سألها العبد :

وبهذا كله اندحض ما قاله ابن حزم فى « المحلى »[(٣)]: أمر الله تعالى بالمكاتبة ، وكل ما أمر به فرض ،لا يحل لأحد أن يقول له الله تعالى : افعل كذا فيقول هو : لا أفعل ، إلا أن يقول له تعالى : « إن شئت فافعل ، وإلا فلا » .

(قلنا : قوله : ﴿ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ دليل على أنه موكول إلى غالب ظن المولى أن فيه خيرا ، فكان المرجع فيه إليه ، وكان فى معنى قوله : إن شئت فافعل وإلا فلا ، كما مر) ، ثم ذكر أثر عمر ، وقوله لأنس فى عبده سيرين : « والله لتكاتبنه » ، وتناوله بالدرة ، فكاتبه ، وقد مر الجواب عنه ، ثم روى من طريق روح بن عبادة، نا ابن جريج .

قلت لعطاء : « أواجب علىَّ إذا علمت له مالا أن أكاتبه ؟ قال : ما أراه إلا واجبا ، قال ابن جريج : وقال لى أيضا عمرو بن دينار » اهـ.

قلت : وكذا رواه الطبرى فى « تفسيره » [(٤)]من طريق عبد الرزاق: اخبرنا ابن جريج ،

---

(١) آية (١٠) سورة الجمعة .
(٢) ١٨ / ٩٩ .
(٣) ٩ / ٣٢٣ .
(٤) ١٨ / ٩٨.

. . . .

فذكره وزاد قال : أى ابن جريج : « قلت لعطاء : أتأثره عن أحد ؟ قال : لا اهـ.

وهذا صريح فى أن عطاء إنما قال بالوجوب من رأيه لم يأثره عن أحد قبله ، مع أنه روى عن موسى بن أنس بن مالك قصة كتابة سيرين ، وقول عمر لأنس : « كاتبه » ، ورفع الدرة عليه كما رواه ابن حزم نفسه ، فلو كان فى ذلك دليل على الوجوب كما زعمه لم يقل عطاء حين سأله ابن جريج أتأثره عن أحد ؟ أن لا ، بل قال : نعم! لى سلف فى ذلك عن عمر فافهم .

ثم ذكر من طريق ابن المدينى ، نا سعيد بن عامر ، نا جويرية بنت أسماء ، عن مسلم ابن أبى مريم عن عبد كان لعثمان بن عفان فذكر حديثا وفيه : « أنه استعان بالزبير ، فدخل معه على عثمان ، فقام بين يديه قائما ، وقال : يا أمير المؤمنين ! فلان كاتبه فقطب، ثم قال: نعم ، ولولا أنه فى كتاب الله تعالى ما فعلت ذلك ، وذكر الخبر » اهـ.

احتجاج ابن حزم بالمجهول :

قلت : ألا يستحيى ابن حزم من الاحتجاج بهذا الأثر ، وهو عن رجل مجهول كان عبدا لعثمان لا يدرى من هو ؟ ومع ذلك فلا حجة له فيه ؛ لأن ذلك لو كان واجبا لم ينكره عثمان أولا ولم يقطب ، حاشاه أن يقطب عن أمر أوجبه الله عليه ، أو يعاتب العبد فى ابتغائه ذلك منه ، وفى الأثر : أن عثمان قال له : « أكاتبك على مائة ألف على أن تعدها لى فى عدتين ، والله لا أعطيك منه درهما » ، كما فى « كنز العمال » ، وهو صريح فى المعاتبة [١].

فاندحض بذلك قول ابن حزم بما نصه : فهذا عمر وعثمان يريانها واجبة ، ويجبر عمر عليها ، ويضرب فى الامتناع من ذلك .

---

(١) ٥ / ٢٥٥.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

(قلت : قد تقدم ما فيه ، فتذكر) ، والزبير يسمع حمل عثمان الآية على الوجوب فلا ينكر على ذلك (قلت : يا سبحان الله ؛ وهل فى قوله : « ولولا أنه فى كتاب الله ما فعلت ذلك » دلالة على الوجوب ؟ وهل يقول ابن حزم بأن كل ما هو فى كتاب الله واجب ؟ وإلا فما المانع من حمل قول عثمان هذا على أنه لولا فى كتاب الله الحث عليه ما فعلته ؟) ، قال : وأنس بن مالك لما ذكر بالآية سارع إلى الرجوع إلى المكاتبة ، وترك امتناعه .

(قلت: فهل ترى أن أنسا لم يكن يعرف ذلك قبل أن يذكره عمر بالآية ؟ كلا! بل كان يعرف الآية ومعناها ، وكان يحملها على الندب والاستحباب . فلما رأى أن عمر قد كره امتناعه مما حث الله عليه وندب الناس إليه سارع إلى المكاتبة طوعا واستحبابا ، فافهم).

قال : فصح أنه لا يعرف فى ذلك مخالف من الصحابة رضى الله عنهم ، وخالف ذلك الحنفيون والمالكيون ، والشافعيون ، فقالوا : ليست واجبة ، وموهوا فى ذلك بتشنيعات منها : أنهم ذكروا آيات من القرآن على الندب ولا حجة لهم فيه ؛ لأنه لولا نصوص أخر جاءت لكان هذان الأمران فرضا ، فإن كان عندهم نص يبين أن الأمر بالكتابة ندب صرنا إليه ، وإلا فقد كذب محرف القرآن عن موضع كلماته إلى آخر ما قال وأطال ، قلنا : قد تقدم وجه الدلالة على الندب من هذه الآية بعينها .

ذكر الاختلاف فى معنى الخير فى آية المكاتبة :

وأيضا: فإن الخير فى قوله : « إن علمتم فيهم خيرا » مجمل ، فسره بعضهم بالمال وبعضهم بالصلاح ، وبعضهم بالدين ، ولم يقض النبى ﷺ فى ذلك بشىء . فلو كانت المكاتبة واجبة لبين لنا النبى ﷺ الخير الذى قد علق أمر المكاتبة به ، وليس حمل ابن حزم إياه على الدين بأولى من حمل ابن عباس وابن عمر وزيد بن أسلم إياه على الحرفة وقوة الأداء ، ولا من قول مجاهد وطاوس وأبى صالح وإبراهيم وعطاء: أنه المال والصلاح ، والصدق والوفاء ، والأمانة والأداء . وقال ابن زيد: « إن علمت فيه خيرا لنفسك» ، وعن ابن عباس: إن علمتم لهم مالا. وعن مجاهد مثله ،قال:«إن علمتم لهم مالا كائنة أخلاقهم وأديانهم ما كانت » . وعن عطاء قال : ما نراه إلا المال . ثم تلا : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إذا

. . . .

حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا ﴾ (١) أخرج الآثار كلها الطبرى فى تفسيره (٢) بأسانيد صحاح ، وحسان ، وضعيف قد تقوى بتعدد الطرق .

الجواب عن تشنيع ابن حزم على الحنفية والمالكية فى مسألة جواز مكاتبة العبد الكافر :

وبذلك اندحض قول ابن حزم (٣) بما نصه : وأما الحنفيون ، والمالكيون فكان شرط الله تعالى عندهم ههنا ملغى لا معنى له ، وذلك أنهم يبيحون كتابة الكافر الذى لا مال له ، وهو بلا شك خارج عن الآية ؛ لأنه لا خير فيه أصلا ، وخارج عن قول كل من سلف ، وهذا مما فارقوا فيه كل من حفظ عنه قول من الصحابة رضى الله عنهم .

قلنا : إنما يقول ذلك من استشعر من نفسه الإحاطة بالأقوال (٤) جميعا ، وأما من كان يؤمن بقول الله عز وجل : ﴿ وفوق كل ذي علم عليم ﴾ فيقول : لعل هؤلاء قد اطلعوا على قول الصحابة والتابعين ، ولم يطلع عليه ابن حزم ، وههنا كذلك ، فقد ذكرنا أن ابن عمر وابن عباس فسراه بالحيلة والحرفة ، وزيد بن أسلم بالقوة على الأداء ، ومآلهما واحد كما لا يخفى .

قال ابن جرير: حدثنا ابن بشار، ثنا عبد الرحمن، ثنا سفيان، عن عبد الكريم الجزرى، عن نافع عن ابن عمر : أنه كره أن يكاتب مملوكه إذا لم تكن له حرفة قال : « يطعمنى أوساخ الناس » ـ وهذا سند صحيح على شرط الجماعة) ، قال: وحدثنى على: ثنا عبد الله، ثنى معاوية، عن على، عن ابن عباس قوله: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا﴾، يقول: « إن علمتم لهم حيلة . ولا تلقوا مؤنتهم على المسلمين » (وهذا سند حسن ، قد احتج البخارى فى «صحيحه » بنسخة على بن طلحة، عن ابن عباس فى « التفسير» ، ولا تروى إلا من طريق عبد الله بن صالح، عن معاوية، عنه، كما ذكرنا ذلك غير مرة)، قال: وحدثنى يونس: أنا ابن وهب، ثنى ابن زيد، عن أبيه قول الله : ﴿ فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا﴾ قال:

---

(١) آية (١٨٠) سورة البقرة .

(٢) ١٨ / ١٠٠ .

(٣) ٩ / ٢٢٢.

(٤) قوله : « بالأقوال » وردت بالأصل « أقوال » بدون « با » وهو « سقط » وكذا أثبتناه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

« الخير ، القوة على ذلك » اهـ. وهذا سند صحيح ، وهذا هو المراد بقول من فسره بالمال.

أما أولا : فلأن العبد لا يملك شيئا ، وكل مـا هو عنده فلسيده ،ما ،دام عبدا ، فكيف يصح أن يتوقـف أمر الكتابة على أن يـكون له مال وهو لا يصلح للمـالكية قبل الـكتابة؟ وأيضا: فموضوع كلام العـرب الذى به نزل القرآن أنه تعالى لو أراد المال لقال : إن علمتم لهم خيرا ، أو عندهم خيرا ، أو معـهم خيرا ؛ لأن بهذه الحروف يضاف المال إلى من هو له فى لغة العرب ، ولا يقـال أصلا : فى فلان مال . فلمـا قال الله تعالى : ﴿ **إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا** ﴾ ، علمنا أنه تعـالى أراد قوة المال أى صـلاحية كـسبـه ، ولم نر أحدا فـسره بالإسلام غير ما رواه ابن حزم من طريق عبد الرزاق ،عن هشام بن حسان ، عن محمد بن سيرين ، عن عـبيدة السلمانى فـى قول الله تعالى : ﴿ **فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا** ﴾ ، قال: « إن أقاموا الصلاة » ، ومن طريق سفيان ، عن يونس ، عن الحسن قال : إن علمتم فـيهم خـيرا ديـنا وأمانة ،ومن طريق حـمـاد بن سلمة ، عـن يونس ، عن الحسن قـال: «الإسلام والوفاء » اهـ . وأثر الحســن رواه الطبرى من طريق ابن علية ، عن يونس عنه ، قال : « صدقا ووفاء ، وأداء وأمانة » .

وإذا اختلفت أقوال التابعين فى تفـسير الآيات فالراجح منها ما وافق تفسـير الصحابة ، كما لا يخـفى ، ولم يفسره ابن عمـر وابن عباس ولا أحد من الصـحابة بالإسلام ، وإنما فسروه بالحيلة والحرفة والقوة على الأداء والصلاح والوفاء ، والأمانة والمال ونحوها .

وإذا عرفت ذلك فاعلم أن قول الحنفية والمالكية بجواز كتابة العبد الكافر الذى لا مال له ليس لكون شرط الله ملغى عندهم ، كما زعم ابن حزم ، وحاشاهم من ذلك ؛ وإنما قالوا بذلك لكون الخير مـفسرا عندهم بقوة المال من الحيلة والحرفـة ونحوها ؛ لكونه هو المنقول عن الصحابة وصرح مجاهد : بأن المراد بالخيـر المال ،كائنة أخلاقهم وأديانهم ما كانت ولم يرو عن أحد من السلف أنه نهى عن مكاتبـة الكافر ، كما قاله ابن حزم لحـمله الخير على الإسلام والدين ، فافهم فإن أهل الظاهر لا يفقهون .

هل يستحق المكاتب على مولاه أن يضع عنه شيئا من كتابته ؟:

فائدة : قال الجصاص : اختلف أهل الـعلم فى المكاتب هل يستحق على مولاه أن يضع

. . . .

عنه شيئا من كتابته ؟ فقال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومحمد ومالك والثورى : إن وضع عنه شيئا من كتابته فهو حسن مندوب إليه ، وإن لم يفعل لم يجبر عليه ، وقال الشافعى : هو على الوجوب ،وروى عن ابن سيرين فى قوله : ﴿ وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾ ، قال : « كان يعجبهم أن يدعوا له طائفة من مكاتبته » ، قال الجصاص : ظاهر قوله : «كان يعجبهم » أنه أراد به الصحابة ، وكذلك قول إبراهيم : كان يكرهون ، وكانوا يقولون: الظاهر من قول التابعى إذا قال ذلك ، أنه أراد به الصحابة ، فقول ابن سيرين يدل على أن ذلك كان عند الصحابة على الندب ، لا على الإيجاب ؛ لأنه لا يجوز أن يقال فى الإيجاب وروى يونس عن الحسن ، وإبراهيم ﴿ وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ ، قال : « حث عليه مولاه وغيره» (أخرجه الطبرى فى « تفسيره » : حدثنى يعقوب ثنى ابن علية ، أخبرنى يونس ، عن الحسن فذكره ، قال : وحدثنى يعقوب ، ثنا هشيم ، عن مغيرة ، عن إبراهيم قال : « أمر مولاه والناس جميعا أن يعينوه ») ، وهذان إسنادان صحيحيان ، وروى مسلم بن أبى مريم ، عن غلام عثمان بن عفان ، قال : كاتبنى عثمان ولم يحط عنى شيئا » (احتج به ابن حزم على إيجاب المكاتبة إذا سألها العبد ، وترك منه قول عثمان لعبده : « والله لا أعطيك منها شيئا» ، كما تقدم ، ولا يجوز أن يكون بعض الأثر حجة ، وبعضه ليس بحجة) .

قال الجصاص : ويحتمل أن يريد بقوله : ﴿ وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾ ما ذكره فى آية الصدقات من قوله : ﴿ وَفِي الرِّقَابِ ﴾ وأفاد بذلك دفع الصدقات الواجبات إلى المكاتب وإن كان مولاه غنيا ، ويدل عليه أنه أمر بإعطائه من مال الله ، وما أطلق عليه هذه الإضافة فهو ما كان سبيله الصدقة وصرفه فى وجوه القرب ، وأيضا: فإن الظاهر من قوله: ﴿ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾ أنه أراد مالا هو ملك لمن أمر بإيتائه ، وذلك الصدقة الواجبة فى الأموال ، وهو الذى قد صح ملكه للمالك ، وأمر بإخراج بعضه وأما مال المكاتبة فليس بدين صحيح ؛ لكونه على عبده ، والمولى لا يثبت له على عبده دين صحيح وأيضا : فإن قوله : ﴿ وَآتُوهُم ﴾ يأبى حمله على الحط ، والوضع ؛ لأن المأمور به الإيتاء، وهو الإعطاء ، والحط لا يسمى إعطاء ، والمال الذى آتانا الله هو ما فى أيدينا ، لا الوصف الثابت فى ذمة المكاتبين ، فحمله على حط ربع بدل الكتابة حمل بلا دليل).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

قال الجصاص : فلو كان الحط واجبا لما احتاج أن يضع عنه (أو يؤتيه شيئا) ، بل يسقط القدر المستحق ، كمن له على الإنسان دين ثم صار للمدين عليه مثله أنه يصير قصاصا . ولو كان كذلك لحصلت الكتابة مجهولة ، على قول من لم يقدر الإيتاء بالربع ونحوه بل بما شاء المولى) ؛لأن الباقى بعد الحط مجهول، فيصير بمنزلة من كاتب عبده على ألف درهم إلا شىء ، وذلك غير جائز، وجملة ذلك:أن الإيتاء لو كان فرضا لسقط. ثم لا يخلو من أن يكون ذلك القدر معلوما ، أو مجهولا ، فإن كان معلوما فالواجب أن تكون الكتابة بما بقى فيعتق إذا أدى ثلاثة آلاف درهم ،والكتابة أربعة آلاف درهم ، وذلك فاسد من وجهين : أحدهما : أنه لا يصح الإشهاد على الكتابة بأربعة آلاف درهم ، ومع ذلك فلا معنى لذكر شىء لا يثبت ، وأيضا: فإنه يعتق بأقل مما شرط ، وهذا فاسد ؛ لأن أداء جميعها مشروط فلا يعتق بأداء بعضها، وأيضا: فإن الشافعى قال: المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ، فالواجب إذا أن لا يسقط شىء ، ولو كان الإيتاء مستحقا لسقط ، وإن كان الإيتاء مجهولا ، فالواجب أن يسقط ذلك القدر ، فتبقى الكتابة على مال مجهول .

فإن قيل : روى عطاء بن السائب عن أبى عبد الرحمن : أنه كاتب غلاما له ، فترك ربع كتابته ، وقال : إن عليا كان يأمرنا بذلك ، ويقول : هو قول الله : ﴿ **وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ** ﴾ ، وروى عن مجاهد أنه قال : « تعطيه ربعا من جميع مكاتبته تجعله من مالك » . قيل له : هذا يدل على أنهم لم يروا ذلك واجبا ، وأنه على وجه الندب ؛ لأنه لو كان واجبا عندهم لسقط بعد عقد الكتابة هذا القدر ، إذا كان المكاتب مستحقا له ، ولم يكن المولى يحتاج إلى أن يعطيه شيئا ، ومن ادعى أن مال الكتابة يجب على المكاتب مؤجلا ، ويستحق هو على المولى أن يعطيه مقدار الربع معجلا ، فلا يصير قصاصا فعليه البيان ، فإن الله تعالى لم يفرق بين الكتابة الحالّة والمؤجلة .

وكذلك من روى عنه من السلف الحط لم يفرقوا بين الحالّة ، والمؤجلة ، ولم يفرق أيضا بين أن يحل مال الكتابة المؤجل ، وبين أن لا يحل فيما ذكروا من الحط والإيتاء فعلمنا أنه لم يرد به الإيجاب إذا لم يجعله قصاصا إذا كانت حالة أو كانت مؤجلة فحلت ،

. . . .

وأوجب الإيتاء فى الحالين . والإيتاء هو الإعطاء ، وما يصير لا يطلق فيه الإعطاء .

ومما يدل من جهة السنة على ما وصفنا ما روى يونس والليث ، عن الزهرى ، عن عروة ، عن عائشة ، قالت : « جاءتنى بريرة فقالت : يا عائشة ! إنى قد كاتبت أهلى على تسع أواق فى كل عام أوقية ، فأعينينى ، فقالت لها عائشة : ارجعى إلى أهلك ، فإن أحبوا أن أعطيهم ذلك جميعا ويكون ولاؤك لى فعلت » . وذكر الحديث [1]، فلما أرادت عائشة أن تؤدى عنها كتابتها كلها ، وذكرته لرسول الله ﷺ ، وترك النكير عليها ، ولم يقل : إنها تستحق أن يحط عنها بعض كتابتها ، أو أن يعطيها المولى شيئا من ماله ثبت أن الحط عن الكتابة على الندب ، لا على الإيجاب ؛ لأنه لو كان واجبا لأنكره النبى ﷺ، وترك النكير عليها ، ولم يقل : إنها تستحق أن يحط عنها بعض كتابتها ، أو أن يعطيها المولى شيئا من ماله ثبت أن الحط عن الكتابة على الندب ، لا على الإيجاب ، لأنه لو كان واجبا لأنكره النبى ﷺ ، ولقال لها : لم تدفعين إليهم ما لا يجب لهم عليها ؟ ويدل عليه أيضا ما روت عائشة : أن جويرية جاءت إلى النبى ﷺ تستعينه فى كتابتها ، فقال : « فهل لك فى خير من ذلك ؟ » فقالت : وما هو يا رسول الله ؟ فقال : « أقضى عنك كتابتك وأتزوجك » . قالت : نعم ؛ قال : « قد فعلت » (رواه الحاكم ، وصححه وحديث بريرة عندهم جميعا بألفاظ مختلفة يؤيد بعضها بعضا) ، ففى هذا الحديث أنه بذل لجويرية أداء جميع كتابتها عنها إلى مولاها ، ولو كان الحط واجبا لكان الذى يقصد إليه رسول الله ﷺ بالأداء عنها باقى كتابتها ، وقد روى عن عمر وعثمان والزبير ، ومن قدمنا قولهم من السلف : أنهم لم يكونوا يرون الحط واجبا ، ولا يروى عن نظرائهم خلافه ، وما روى عن على فيه فقد بينا أنه يدل على أنه رآه ندبا لا إيجابا اهـ . ملخصا .

فإن قيل : حديث بريرة ، وجويرية محمول كلاهما على ما إذا عجز المكاتب نفسه ، ورضى بالبيع ، والخصم لا يقول بوجوب الإيتاء إلا إذا مضى على كتابته ، ولم يعجز نفسه . قلنا : ولكن ابن حزم ومن وافقه يقولون بوجوب الإيتاء فى أول عقد الكتابة ، سواء

---

(١) البخارى فى : المكاتب : ب (٢) : حديث (٢٥٦١) ، ومسلم فى : العتق : حديث (٦، ٨) ، وأحمد ٦/ ٨١.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

عجز نفسه بعد ذلك أو لم يعجز وأيضا: فإن كون حديث جويرية محمولا على التعجيز ، وفسخ الكتابة غير مسلم ، فإن النبى ﷺ قضى عنها كتابتها ولم يشترها من مولاها ، هذا هو سياق حديثها ، ولعل الله يحدث بعد ذلك أمرا . وفى « الجوهر النقى » : العجب من الشافعي كيف حمل الأمر فى قوله تعالى : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ ﴾ على الندب ، وفى قوله : ﴿وَآتُوهُم ﴾ على الوجوب . ثم أنه جعل المخاطبين بذلك موالى المكاتبين ، وليس الأمر كذلك .

قال ابن جرير الطبرى فى « التهذيب » : وفى حديث بريرة أيضا الدلالة على صحة قولنا فى تأويل قوله تعالى : ﴿ وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ ﴾ أنه يعنى به أهل الأموال الذين وجبت فى أموالهم الصدقات ، فأمرهم الله تعالى بإعطاء المكاتبين منها ما فرض فيها بقوله تعالى : ﴿ وَفِي الرِّقَابِ ﴾ ولولا ذلك لم تكن بريرة تسأل عائشة (ولا جويرية رسول الله ﷺ) ، ولا ضرورة لها من إمكان عجزها عن الكتابة إذا لم تجد سبيلا إلى الأداء ، والرجوع إلى ما كانت عليه من وجوب نفقتها على مواليها ، ولكنها لما علمت أن الله تعالى فرض فى أموال أهل الأموال لمن كان بمثل حالها حقا بقوله : ﴿ وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾ ، وبقوله : ﴿ وَفِي الرِّقَابِ ﴾ تعرضت لطلب ذلك .

وفى ذلك دلالة بينة على أن المراد بقوله تعالى : ﴿ وَآتُوهُم ﴾ أهل الأموال ، والدلالة على خطأ من زعم أن قوله : ﴿ وَآتُوهُم ﴾ يعنى به موالى المكاتبين خاصة دون سائر الناس غيرهم ، وأنهم أمروا أن يضعوا عنهم من كتابتهم ، ولو كان كما قالوا لقال : ضعوا عنهم من كتابتهم ، ولو كان أمرا بإعطائهم من مال كتابتهم ، لقال : من مال الله الذى آتاكم منهم ، فإذا لم يكن محصورا على مواليهم كان معلوما أنه خطاب لذوى الأموال (قلت : وقد تقدم فى كتاب الزكاة من هذا الكتاب عن ابن عباس فى قوله تعالى :﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ . . .﴾ الآية ، قال : « فى أى صنف وضعته أجزأك » ، وإسناده حسن، وروى ابن أبى شيبة عن عمر وحذيفة وسعيد بن جبير وعطاء والنخعى وأبى العالية وميمون بن مهران مثله بأسانيد حسنة . فلم يكن قوله : ﴿ وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ ﴾ على

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

الوجوب ، بل على الندب فى حق سائر الناس ، وإنما جاز لبريرة وجويرية السؤال ؛ لأن العتق والسعى فى تحصيله من ضرورة الإنسان التى لا غنى له عنها ، فافهم) .

ولو سلمنا أن المراد بذلك الموالى فالأمر محمول على الندب (بدليل ما مر بما لا مزيد عليه) كما فعل الشافعى فى قوله تعالى : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ ﴾ ، وكما فعل هو وغيره فى الأمر بالإشهاد على البيع والكتابة ، وقد تقدم أن عثمان كاتب مملوكا له على مائة ألف ، وقال: « والله لا أعطيك منها درهما » . وما ذكره البيهقى فى هذا الباب عن جماعة من الصحابة وغيرهم: أنهم وضعوا شيئا من الكتابة فليس فى شىء منه أنهم كانوا يرون ذلك واجبا عليهم، فيحمل على أنهم فعلوا ذلك على سبيل الندب والفضل ، ويدل على ذلك ما ذكره البيهقى فى آخر الباب عن ابن سيرين ، قال : « كان يعجبهم أن يدع الرجل لمكاتبه طائفة من مكاتبته » اهـ . وهو صريح فى الندب ، كما مر تقريره .

قلت : وروى البيهقى عن أبى التياح: أنه أتى عليا فقال : « أريد أن أكاتب ، قال : أعندك شىء ؟ فقال : لا ، فجمعهم على بن أبى طالب ، فقال : أعينوا أخاكم ، فجمعوا له فبقى بقية عن مكاتبته ، فأتى عليا ، فسأله عن الفضلة ، فقال : اجعلها فى المكاتبين»[1] وفيه: أن المخاطبين بقوله تعالى : ﴿ وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ ﴾ أهل الأموال دون موالى المكاتبين خاصة ، وأن الأمر فيه ليس على الوجوب ؛ لأن عليا لم يأمر ولى أبى التياح أن يؤتيه ، أو يضع عنه شيئا ، بل أدى جميع كتابته حتى بقى عنها بقية ، والله تعالى أعلم .

فاندحض بذلك كله قول ابن حزم [2] : لقد كان أشبه بأمور الدين ، وأدخل فى السلامة أن يقول الحنفيون بقول على فى هذه المسألة ، وأن يقولوا مثل هذا لا يقال بالرأى اهـ.

---

(١) كنز العمال ٥/٢٥٦.

(٢) ٩ / ٢٤٧ .

. . . .

فقد عرفت أنهم لم ينكروا ما قاله على رضى الله عنه ، ولكنهم حملوه على الندب ، بدليل ما ذكرناه بأبسط وجه وأكمله ، وأيضا فإن حديث على هذا رواه عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، عن عطاء بن السائب ، وابن جريج لم يسمع من عطاء إلا بعد اختلاطه ، كما قاله ابن حزم نفسه ، فلا يصلح حجة على الوجوب ، فافهم .

إذا أدى المكاتب بدل الكتابة عتق سواء نوى مولاه بالكتابة الحرية أو لم ينو :

فائدة : قال الموفق فى « المغنى »[1] : إذا كاتبه على أنجم مدة معلومة صحت الكتابة وعتق بأدائها سواء نوى بالكتابة الحرية أو لم ينو ، وسواء قال : إذا أديت إلىَّ فأنت حر أو لم يقل . وبهذا قال أبو حنيفة رحمه الله ، وقال الشافعى رحمه الله : لا يعتق حتى يقول: إذا أديت إلىَّ فأنت حر ، وينوى بالكتابة الحرية ؛ لأن لفظ الكتابة يحتمل المخارجة ويحتمل العتق بالأداء ، فلا بد من تمييز أحدهما عن الآخر ، ككنايات العتق . ولنا: أن الحرية موجب عقد الكتابة ، فتثبت عند تمامه ، كسائر أحكامه ؛ ولأن الكتابة عقد وضع للعتق ، فلم يحتج إلى لفظ العتق ولا نيته ، كالتدبير . وما ذكروه من استعمال الكتابة فى المخارجة إن ثبت فليس بمشهور ، فلم يمنع وقوع الحرية به كسائر الألفاظ الصريحة ، على أن اللفظ المحتمل ينصرف بالقرائن إلى أحد محتمليه . كلفظ التدبير فى معاشه ، أو غير ذلك . وهو صريح فى الحرية ، فههنا أولى اهـ.

وفى « الجوهر النقى » عن نوادر الفقهاء لابن بنت نعيم : أجمعوا على جوازها وإن لم يذكر العتق بالأداء ، إلا الشافعى ، قال : لا يعتق حتى يقول ذلك أو يقول بعد العقد: كانت نيته كذلك حينئذ اهـ. وقال الجصاص : قوله تعالى : ﴿ **فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا** ﴾ يقتضى جوازها من غير شرط الحرية . فدل على أن اللفظ يتضمنها ، كلفظ الخلع فى تضمنه للطلاق ، ولفظ البيع للتمليك ، والإجارة لتمليك المنافع ، والنكاح لتمليك منافع البضع ، ويدل عليه قوله ﷺ : « أيما عبد كاتب على مائة أوقية ، فأداها إلا عشر أواق ، فهو رقيق » . فأجاز الكتابة مطلقة على هذا الوجه من غير شرط حرية فيها ، فوجب أن يعتق بالأداء ؛ لأن صحة الكتابة تقتضى وقوع العتق بالأداء اهـ .

---

(١) ١٢ / ٣٤٩ .

. . . .

يجوز مقاطعة المكاتب ، وأن يوضع عنه شيء بشرط أن يعجل :

فائدة : قال ابن حزم : ولا تجوز مقاطعة المكاتب ، ولا أن يوضع عنه شيء بشرط أن يعجل ؛لأنهما شرط ليس فى كتاب الله عز وجل (قلت : ومن أين لابن حزم أن يقول لك وهو قائل بأنه يجب على السيد أن يعطى المكاتب مالا معجلا ؛محتجا بقوله تعالى : ﴿وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ ، وهو مطلق فى الإيتاء بشرط التعجيل وبدونه ؟ فافهم. قال : وهو بيع ما لم يقبض ، وما لا يدرى أهو فى العالم أم لا ؟ .

قلت : هذا كلام من حرم الفقه والدراية جملة ؛ لأن بدل الكتابة بمنزلة الثمن ، والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز ، كما مر فى كتاب البيوع بدليله).

قال : وقال مالك ، وأبو حنيفة : مقاطعة المكاتب جائزة ببعض ما عليه بالعروض ، وصح عن ابن عمر : أنه لا تجوز مقاطعته إلا بالعروض. فخالفا ابن عمر ، ولا يعلم له فى ذلك مخالف من الصحابة . وقال الشافعى بقول ابن عمر ، ولا حجة إلا فى نص اهـ.

قلت : فهل عندك نص فى حرمة مقاطعة المكاتب ؟ فإن ذكرت قوله ﷺ : « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل »[1] قلنا : لا نسلم كونه شرطا ليس فى كتاب الله ، وقد ذهب إليه عمر وابن عمر فى العروض ، وهما أعرف بكتاب الله منك ومن ألوف أمثالك.

وأما المقاطعة بالدراهم والدنانير : بأن كاتبه على ألف مؤجلة ، فصالحة على خمسمائة حالة ، فالقياس ألا تجوز ؛ لأنه اعتياض عن أجل ، وهو ليس بمال ، والدين مال ؛ ولهذا لا يجوز بين الحرين ولا فى مكاتب الغير ؛ لكونه ربا ، ولكنها تجوز استحسانا ؛ لأن الصلح أمكن جعله فسخا للكتابة السابقة ، وتجديد العقد على خمسمائة حالة ؛ لأن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ، وقد صح عن ابن عباس أنه قال : « لا ربا بين العبد

---

(١) البخارى فى : المكاتب : ب (١) : حديث (٢٥٦٠) ، والنسائى فى : الطلاق : ب (٣١) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

وسيده » ، رواه الشافعي في « مسنده » عن سفيان ، عن عمرو بن دنيار ، عن أبي معبد مولى ابن عباس ، عنه وقد مر في كتاب الربا من البيوع ،وروى عبد الرزاق عن عطاء : «أن ابن عباس سئل عن المكاتب يوضع له ، ويتعجل منه ، فلم ير به بأسا وكرهه ابن عمر إلا بالعروض » .

فبطل قول ابن حزم : إنه لا يعلم لابن عمر في ذلك مخالف ، وكرهه ابن عمر ، ليس بنص في التحريم ، فلعله كرهه تورعا ، احترازا عن صورة الربا ، وهو محمل ما رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي ، عن القاسم بن محمد : « أن عمر بن الخطاب كان يكره قطاعة المكاتب الذي يكون عليه الذهب والورق ، ثم يقاطعه على ثلاثة ، أو أربعة ، أو ما كان ، ويقول : اجعلوا ذلك في العرض على ما شئتم » .

وقال الموفق في « المغني » (١): لا بأس أن يعجل المكاتب لسيده بعض كتابته ، ويضع عنه بعض كتابته ، مثلا إذا كاتبه على ألف في نجمين إلى سنة ، ثم قال : عجل لي خمسمائة منه حتى أضع عنك الباقي أو حتى أبرئك من الباقي ، أو قال : صالحني منه على خمسمائة معجلة جاز ذلك ، وبه يقول طاوس ، والزهري ، والنخعي ، وأبو حنيفة، وكرهه الحسن ،وابن سيرين ، والشعبي . وقال الشافعي : لا يجوز ؛ لأن هذا بيع ألف بخمسمائة ، وهو ربا الجاهلية ؛ ولأن هذا لا يجوز بين الأجانب ، والربا يجري بين المكاتب وسيده فلم يجز هذا بينهما . ولنا : أن مال الكتابة غير مستقر ، ولا هو دين صحيح بدليل أنه لا يجبر على أدائه ، وله أن يمتنع عن أدائه ، ولا تصح الكفالة به ، وما يؤديه إلى سيده كسب عبده . وإنما جعل الشرع هذا العقد وسيلة إلى العتق ، وأوجب فيه التأجيل مبالغة في تحصيل العتق ، وتخفيفا عن المكاتب ، (وأما عندنا فلا يجب التأجيل، كما مر) .

---

(١) ١٢ / ٤٧٠ .

. . . .

فإذا أمكنه التعجيل على وجه يسقط عنه بعض ما عليه كان أبلغ فى تحصيل العتق وأخف على العبد ، ويحصل من السيد إسقاط بعض ماله على عبده لمصلحته ، ويفارق سائر الديون ؛ بما ذكرنا ، (من أنه دين غير صحيح ولا مستقر) ، ويفارق الأجانب من حيث أن هذا عبده ، فهو أشبه بعبدهٔ القن ، وقولهم : إن الربا يجرى بينهما فنمنعه على ما ذكر ابن أبى موسى ، وإن سلمناه فإنه مفارق لسائر الربا بما ذكرنا اهـ . ملخصا .

إذا عجل المكاتب بدل الكتابة قبل حلول الأجل لزم المولى قبوله :

فائدة : قال الموفق فى « المغنى » [1]: إذا عجل المكاتب الكتابة قبل محلها فالمنصوص عن أحمد: أنه يلزم قبولها ، ويعتق المكاتب ، وذكر أبو بكر فيه رواية أخرى: أنه لا يلزم قبول المال إلا عند نجومه ؛ لأن بقاء المكاتب فى هذه المدة فى ملكه حق له ، ولم يرض بزواله فلم يزل ، كما لو علق عتقه على شرط لم يعتق قبله والصحيح فى المذهب الأول ، وهو مذهب الشافعى ، إلا أن القاضى قال : أطلق أحمد والخرقى هذا القول ، وهو مقيد بما لا ضرر فى قبضه ؛لأنه لا يلزم الإنسان التزام ضرر لم يقضيه العقد ولا رضى بالتزامه وأما مالا ضرر فى قبضه فإذا عجله لزم السيد أخذه ؛ لما روى الأثرم بإسناده عن أبى بكر ابن حزم : « أن رجلا أتى عمر رضى الله عنه ، فقال : يا أمير المؤمنين إنى كاتبت على كذا وكذا ، وإنى أيسرت بالمال فأتيته به ، فزعم أنه لا يأخذها إلا نجوما ، فقال عمر رضى الله عنه : باين ، فأخذ هذا المال ، فأدخله فى بيت المال ، وأدى إليه نجوما فى كل عام ، وقد عتق هذا فلما رأى ذلك سيده أخذ المال » ، وعن عثمان بنحو هذا ، ورواه سعيد بن منصور فى « سننه » عن عمر وعثمان جميعا ، قال : حدثنا هشيم ، عن ابن عوف ، عن محمد بن سيرين : « أن عثمان قضى بذلك » ؛ ولأن الأجل حق لمن عليه الدين ، فإذا قدمه فقد رضى بإسقاط حقه ، فسقط كسائر الحقوق .

ولا يصح القياس على العتق المعلق بشرط ؛ لأنه صفة مجردة لا يعتق إلا بوجودها ، والكتابة عقد معاوضة يبرأ فيها بأداء العوض ، ألا ترى أنه لو أبرأه من العوض فى المكاتبة عتق ، ولو أبرأه من المال فى الصفة المجردة لم يعتق ؟ والأولى إن شاء الله ما قاله

---

(١) ٢ / ٣٦٠-٣٦١.

. . . .

القاضي: إن ما كان في قبضه ضرر لم يلزمه قبضه ، ولم يعتق ببذله ؛ لما ذكره من الضرر الذي لم يقتضيه العقد ، وخبر عمر رضي الله عنه لا دلالة فيه على وجوب قبض ما فيه ضرر ؛ ولأن أصحابنا قالوا : لو لقيه في بلد آخر فدفع إليه نجوم الكتابة أو بعضها فامتنع من أخذها لضرر فيه من خوف أو مؤنة حمل لم يلزمه قبوله ؛ لما عليه من الضرر فيه ، وإن لم يكن فيه ضرر لزمه قبضه ، كذا ههنا اهـ . ملخصا .

وذكر ابن حزم في « المحلى » [1] قول مالك كقول أحمد بعينه أن المولى يجبر على قبض ذلك ، وتعجيل العتق للمكاتب ، قال : وقال الشافعي : إن كانت الكتابة دراهم أو دنانير أجبر السيد على قبولها ، وإن كانت عروضا لم يجبر اهـ.

قال العبد الضعيف : وقياس قولنا هو ما قاله أحمد رحمه الله ، ومالك والشافعي ؛ لما ذكرنا في جواز الكتابة حالة ومؤجلة ، أن الأجل في الكتابة حق العبد دون السيد ، فإذا قدمه فقد رضي بإسقاط حقه فسقط ، ثم رأيت صاحب « الفتاوى الهندية » قد صرح به حيث قال : « وإذا كاتبه على ألف مؤجل فإن أداه قبل حلول الأجل يجبر المولى على القبول ، وإذا كاتبه على أن يخدمه ولم يذكر المدة لم يجبر » . هكذا في « خزانة المفتين» اهـ . لكن ينبغي تقيده بما ذكره القاضي من ألا يكون في قبضه ضرر ؛ لأنه لا يلزم الإنسان التزام ضرر لم يقتضيه العقد ، ولا رضي بالتزامه ، والله تعالى أعلم .

وروى ابن حزم من طريق معاذ العنبري : نا علي بن سويد بن منجوف ، نا أنس بن سيرين ، عن أبيه ، قال : « كاتبني أنس بن مالك على عشرين ألفا ، فكنت في مفتح تستر ، فاشتريت رثة ، فربحت فيها ، فأتيت أنسا بجميع مكاتبتي ، فأبى أن يقبلها إلا نجوما ، فأتيت عمر ، فذكرت ذلك له ، فقال : أراد أنس الميراث ، وكتب إلى أنس أن اقبلها ، فقبلها » . قال ابن حزم : وهذا أحسن ما روى فيه عن عمر ، وسائرها منقطع .

قلت : ولكن هذا ليس بمنقطع ، فإن سيرين قد أدرك عمر ، وأنسا جميعا ، وفيه: أن عمر لم يأمر أنسا بأن يؤتيه من مال الكتابة ، أو من عند نفسه شيئا ، أو يحطه عنه ،

---

(١) ٩ / ٢٤٥ .

. . . .

فالذى روى عنه فى ذلك محمول على الندب دون الوجوب ، قال : ومن طريق ابن وهب، عن ابن لهيعة ، عن يزيد بن أبى حبيب ، عن ابن شهاب ، عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام : « أن أباه كاتب عبدا له ، فلما فرغ من كتابته أتاه العبد بماله كله ، فأبى الحارث أن يأخذه ، وقال : لى شرطى فرفع ذلك إلى عثمان فقال له عثمان : هلم المال ، فاجعله فى بيت المال ، فنعطيه منه فى كل حل ما يحل ، فأعتق العبد » اهـ. قلت : وهذا سند حسن .

وفى « كنز العمال » عن أبى سعيد المقبرى ، قال : « كاتبتنى مولاتى على أربعين ألف درهم فأديت إليها عامة ذلك ، ثم حملت ما بقى إليها ، فقلت : هذا مالك ، فاقبضيه ، قالت : لا حتى آخذه منك شهرا بشهر وسنة بسنة ، فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال : ادفعه إلى بيت المال ، ثم بعث إليها فقال : هنا مالك فى بيت المال ، وقد عتق أبو سعيد ، فإن شئت فخذى شهرا بشهر وسنة بسنة ، فأرسلت ، فأخذته » ، رواه ابن سعد ، والبيهقى وحسنه وتعقبه ابن التركمانى فى « الجوهر النقى » ، فى باب تعجيل الكتابة : ذكر (البيهقى) فيه من طريق يحيى بن بكر : حدثنى عبد الله بن عبد العزيز الليثى ، عن سعيد المقبرى ، عن أبيه إلى آخره ثم قال : قال أبو بكر النيسابورى ، وهو أحد رواته : هذا حديث حسن .

قلت : سكت عنه البيهقى ، وكيف يكون حسنا ؟ والليثى المذكور فيه ذكره الذهبى فى « كتاب الضعفاء »[١] له ، وقال : ضعفوه .

قلت : نعم ! ولكن الليثى من أهل المدينة ، وقال محمد بن يحيى : سألت سعيد بن منصور عنه ، فقال : كان مالك يرضاه ، وكان ثقة ، كما فى « التهذيب »[٢] ، ومالك أعرف بأهل المدينة من غيره ، والله تعالى أعلم ، ودلالة الأثر على ما دل عليه ما قبله ظاهرة .

---

(١) ٢ / ٢٦٩

(٢) ٣ / ١٩٦ / ٣٨٨٧.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

الجواب عن إيراد ابن حزم علينا فى هذا الباب :

وقال ابن حزم : إذا كانت الكتابة نجمين فصاعدا ، أو إلى أجل أراد العبد تعجيلها كلها، أو بعضها قبل أجله لم يلزم السيد قبول ذلك ، ولا عتق العبد ، وهى إلى أجلها . وكل نجم منها إلى أجله ، بقول الله تعالى ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [1]، وليت شعرى أين من خالفنا عن احتجاجهم بـ « المسلمون عند شروطهم » ؟ اهـ.

قلت : وأين ذهبوا عنه ؟ فإن تقديم الدين على أجله ، وتعجيله ليس من مخالفة الشرط فى شيء ، بل هو من حسن القضاء ، ألا ترى لو كان على رجل دين مؤجل إلى عشر سنين فأداه فى عشرة أيام ، هل لا يجبر الدائن على قبوله منه ، ولا يعد ذلك فى محاسنه ؟ فكذا ههنا ، وهل تقول : قد يكون للدائن غرض فى تأجيل الدراهم والدنانير ، ومنفعة ظاهرة من خوف لحقه ، أو رجاء ارتفاع لدينه منهما ؟ كلا ! بل يجبر الدائن على القبول إذا أدى المديون دينه من جنس ما كان عليه وأتاه به حيث لا ضرر عليه فى قبضه منه، ولا خوف ولا مؤنة حمل ؛ لما ذكرنا أن الأجل حق لمن عليه الدين فإذا قدمه فقد رضى بإسقاط حقه فسقط ولا حق فيه للمولى ولا للدائن إذا لم يكن ذلك خلاف قوله ﷺ: « المسلمون عند شروطهم » ، فليس بخلاف قوله تعالى : ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أيضا ، فإن إيفاء العقد فى الدين المؤجل أن لا يؤخر عن أجله ، وأما تقديمه على الأجل فهو من إيفاء العقد بزيادة ، كما لا يخفى ، وإلى ذلك ذهب عمر وعثمان ، وهما أجل من أنس والحارث بن هشام ، والله تعالى أعلم .

جواز تعجيز المكاتب بالرضاء من غير حضور سلطان :

وبعد ذلك فلنرجع إلى مسألة الباب ، وجملته: أن الكتابة عقد لازم لا يملك السيد فسخها قبل عجز المكاتب (من غير رضاه) ، بغير خلاف نعلمه . قاله الموفق فى

---

(١) آية (١) سورة المائدة .

. . . .

« المغنى » ، وليس له مطالبة المكاتب قبل حلول النجم ؛ لأنه إنما ثبت فى العقد مؤجلا (إذا لم تكن حالة) ، وإذا حل النجم (أو كانت الكتابة حالة) فللسيد مطالبته بما حل من نجومه ؛ لأنه دين له حل ، فأشبه دينه على الأجنبى . وله الصبر عليه ، وتأخيره به ، سواء كان قادرا على الأداء ، أو عجز عنه ؛ لأنه حق له سمح بتأخيره ، أشبه دينه على الأجنبى ، فإن اختار الصبر عليه لم يملك العبد الفسخ ، بغير خلاف نعلمه ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المكاتب إذا حل عليه نجم ، أو نجمان ، أو نجومه كلها فوقف السيد عن مطالبته ، وتركه بحاله أن الكتابة لا تنفسخ ما داما ثابتين على العقد الأول ، فإن أجله به ، ثم بدا له الرجوع فله ذلك ؛ لأن الدين الحال لا يتأجل بالتأجيل كالقرض ، وإن حل عليه نجمان فعجز عنهما فاختار السيد فسخ كتابته ، ورده إلى الرق ، فله ذلك بغير حضور حاكم ولا سلطان ، ولا تلزمه الاستنابة ، فعل ذلك (أى الفسخ بغير حضور حاكم) عمر ، وهو قول شريح والنخعى وأبى حنيفة والشافعى، وقال ابن أبى ليلى : لا يكون عجزه إلا عند قاض ، وحكى نحو هذا عن مالك ، وقال الحسن : إذا عجز استوفى بعد العجز سنتين ، وقال الأوزعى : شهرين ونحو ذلك .

ولنا: ما روى سعيد بإسناده عن ابن عمر : « أنه كاتب غلاما له على ألف دينار ، فأدى إليه تسعمائة دينار وعجز عن مائة دينار فرده إلى الرق » . وبإسناده ،عن عطية العوفى، عن ابن عمر: « أنه كاتب عبده على عشرين ألفا . فأدى عشرة آلاف ، ثم أتاه فقال : إنى قد طفت العراق والحجاز فردنى فى الرق فرده » ، وروى عنه : « أنه كاتب عبدا له ثلاثين ألفا، فقال له : أنا عاجز . فقال له : امح كتابتك ، فقال : امح أنت » · أى فرده فى الرق من غير حضور حاكم ، ولا سلطان) ، وروى سعيد بإسناده عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه،عن جده : أن رسول الله ﷺ خطب ، فقال : « أيما رجل كاتب غلامه على مائة أوقية فعجز عن عشرة أواق فهو رقيق » (وقد تقدم أن الترمذى حسنه) ، وقوله : « فهو رقيق » يدل على عوده فى الرق من غير حضور حاكم ، ولا سلطان إلا إذا لم يرض العبد بذلك ،ولم يعجز نفسه مع حلول النجم وعدم الأداء فلابد من القضاء بالفسخ ؛ لأنه عقد لازم من جانب المولى تام ليس فيه خيار شرط ، وكل ما كان كذلك ففسخه يحتاج إلى الرضا ، أو القضاء كالرد بالعيب بعد القبض،وفيه رواية أخرى: أن الفسخ يصح بلا قضاء ووجهها : أن هذا عيب تمكن فى أحد العوضين قبل تمام العقد ؛ لأن تمام الكتابة بالأداء

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

وتمام العقد بوقوع الفراغ فأشبه بما لو وجد المشترى معيبا قبل القبض ، وهناك ينفرد المشترى بالفسخ بلا قضاء ، فكذا ههنا ،كما فى« العناية » ؛ ولأنه فسخ مجمع عليه، فلم يفتقر إلى الحاكم ، كفسخ المعتقة تحت العبد .

دليل لزوم الكتابة من جهة المولى وعدم لزومها من جهة العبد :

فإن قيل : فلم كانت الكتابة لازمة من جهة السيد غير لازمة من جهة العبد ؟ قلنا : هى لازمة من جهة الطرفين ولا يملك العبد فسخها ، وإنما له أن يعجز نفسه ، ويمتنع من الكسب وإنما كان له ذلك ؛ لأن الكتابة لحظ العبد دون سيده والعقد إنما يكون لازما لمن ألزم نفسه حظ غيره ، وصاحب الحظ بالخيار فيه ، كمن ضمن لغيره شيئا ، أو كفل له أو رهن عنده رهنا .

جواز تعجيز المكاتب بحلول نجم واحد وعجزه عن أدائه :

فأما إن حل نجم واحد فعجز عن أدائه ، فعن أحمد: أنه ليس للسيد الفسخ حتى يحل نجمان قبل أداءهما ، قال القاضى : وهو ظاهر كلام أصحابنا ، وروى ذلك عن على رضى الله عنه ، وهو قول الحكم ، وابن أبى ليلى ، وأبى يوسف ، والحسن بن صالح ، والرواية الثانية : أنه إذا عجز عن نجم واحد فلسيده فسخ الكتابة ، وهو قول الحارث العكلى ، وأبى حنيفة والشافعى ؛ لأن السيد دخل على أن يسلم له مال الكتابة على الوجه الذى كاتبه عليه ، ويدفع إليه المال فى نجومه ، فإذا لم يسلم له ذلك لم يلزمه عبقة .

قال الموفق : ولنا: ما روى عن على رضى الله عنه أنه قال : « لا يرد المكاتب فى الرق حتى يتوالى عليه نجمان » ؛ ولأن ما بين النجمين محل لأداء الأول فلا يتحقق العجز عنه حتى يفوت محله بحلول الثانى اهـ.

الجواب عن حجة الجمهور فى هذا الباب :

قلت : المحفوظ عن على قوله : « إذا تتابع نجمان فلم يؤد نجومه رد فى الرق » هكذا رواه ابن أبى شيبة ،والبيهقى والحاكم ، كما فى « كنز العمال »[1] وأما اللفظ الذى ذكره الموفق فلم نجد له أثر .

---

(١) ٢ / ٢٥٦.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

قال ابن حزم فى « المحلى » : روينا من طريق الحجاج بن أرطأة ، عن حصين بن عبد الرحمن ،عن الشعبى :أن عليا قال : «إذا عجز المكاتب فأدخل نجما فى نجم رد فى الرق »، والاستدلال به على عدم رده فى الرد إذا عجز عن نجم واحد استدلال بمفهوم الشرط ، وهو ليس بناهض ؛ لأنه يفيد الوجود فقط ، قال فى « البدائع » : وأما احتجاجه بقول على رضى الله عنه فغير سديد ؛ لأنه احتجاج بالمسكوت عنه ؛ لأن فيه أنه إذا توالى عليه نجمان يرد إلى الرق ، وليس فيه أنه إذا كسر نجما واحدا ماذا حكمه ؟ .

وأجاب عنه فخر الإسلام: بأنه معلق بشرطين لا ينزل عند أحدهما ، كما لو قال : إن دخلت هذين الدارين فأنت طالق ، وهذا أمر لا يعرف قياسا فصار المروى عنه كالمروى عن النبى ﷺ « العناية والكفاية » (١) .

والجواب : أن الآثار عن على معارضة مختلفة ، فروى عبد الرزاق ، عن سفيان الثورى ، عن طارق بن عبد الرحمن ، عن الشعبى ، أن على بن أبى طالب قال فى المكاتب يعجز : « إنه يعتق بالحساب » يعنى بحساب ما أدى ، كما فى « المحلى » (٢) ، وهذا أقوى من رواية الحجاج ، عن حصين بن عبد الرحمن ، عن الشعبى ؛ لأن الحجاج متكلم فيه ، وروى حماد بن سلمة ، وابن أبى عروبة كلاهما عن قتادة ، عن خلاس بن عمر ، وعن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال : « إذا عجز المكاتب استسعى حولين»، زاد ابن أبى عروبة : « فإن أدى وإلا رد فى الرق » ، وبهذا يقول الحسن البصرى ، وعطاء ابن أبى رباح ، وصح عن على أنه قال : « إذا أدى النصف فلا رق عليه ، وهو غريم ». كما فى « المحلى » (٣) أيضا .

والآثار إذا تعارضت ، ولم يمكن الجمع بينها تساقطت، فرجعنا إلى ما رواه عبد الرزاق: نا ابن جريج،أخبرنى أبو الزبير:أنه سمع جابر بن عبد الله يقول فى المكاتب يؤدى صدرا من كتابته ثم يعجز ، قال: «يرد عبدا ، سيده أحق بالشرط الذى شرط»، قال ابن جريج :

---

(١) ٨ / ١٤١-١٤٢.

(٢) ٩ / ٢٤١

(٣) المصدر السابق .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

وأخبرنى إسماعيل بن أمية: أن نافعا أخبر : أن ابن عمر فعل ذلك يعنى أنه رد مكاتبا له فى الرق إذ عجز بعد أن أدى نصف كتابته » ، كذا فى « المحلى » أيضا .

قال ابن حزم ولم يقل جابر ، ولا ابن عمر بالتلوم ، هل أعتقه ابن عمر ساعة ذكر أنه عجز ؟ قال : وروينا عن أبى أيوب الأنصارى رضى الله عنه : « أنه كاتب أفلح ، ثم بدا له ، فسأله إبطال الكتابة دون أن يعجز ، فأجابه إلى ذلك فرده عبدا ثم أعتقه بتلا » ، وقد ذكر ذلك مخرمة بن بكير ، عن أبيه : « أنه لا بأس به » ، وبه يقول أبو حنيفة ومالك والشافعى وأبو سليمان ، وقال هؤلاء : تعجيز المكاتب جائز بينه وبين سيده ، دون السلطان ، إلا أن لمالك قولا: إنه لا يجوز التعجيز إلا بحكم السلطان اهـ. وحملنا الروايات عن على كلها على الندب ، وبه نقول إن المكاتب إذا كسر نجما يندب مولاه إلى أن لا يرده إلى الرق ما لم يتوالى عليه نجمان رفقا به ونظرا له ويستحب أن يستسعيه حولين بعد العجز، فإن أدى ،وإلا رد فى الرق ، وينبغى أن لا يرده فى الرق إذا أدى النصف ما لم يعجز نفسه وإن كسر النجوم ، ولا يجب عليه ذلك ؛ لما تقدم من قوله ﷺ : «المكاتب عبد ما بقى عليه درهم »[(١)]، وروى ابن أبى شيبة نحوه ، عن عمر وابنه وعلى وزيد بن ثابت وعائشة : « أن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم » .

وبالجملة : فالراجح فى هذا الباب عندنا قول جابر وابن عمر ، لعدم اختلاف الروايات عنهما ، بخلاف غيرهما من الصحابة ممن روى عنه شيء فى ذلك ، فقد اختلف عليه اختلافا لا يتيسر رفعه إلا بما ذكرنا من حمل بعض الأقوال على الندب ، فافهم ، والله يتولى هداك .

حل عقدة الإشكال الذى ذكره صاحب نتائج الأفكار فى هذا المقام :

وبهذا الذى قلنا فى وجه ترجيح قول جابر وابن عمر انحلت عقدة الإشكال الذى ذكره صاحب « الأفكار » فى شرح قول « الهداية » : والآثار متعارضة ، فإن المروى عن

(١) سبق تخريجه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

ابن عمر رضى الله عنهما : « أن مكاتبه له عجزت عن أداء نجم واحد فردها » ، فسقط الاحتجاج بها بما نصه : لأن الآثار إذا تعارضت وجهل التاريخ سقطت ، فيصار إلى ما بعدها من الحجة فيبقى ما قالاه (أى أبو حنيفة ومحمد) من الدليل بأن سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز إلخ ، سالما عن المعارض فيثبت الفسخ به .

أقول : ههنا إشكال ؛ لأن ما قالاه من الدليل المعقول راجع إلى القياس . وقد تقرر فى الأصول أن القياس لا يجرى فى المقادير ، وما نحن فيه من قبيل المقادير ، كما أفصح عنه كثير من الشراح حيث قالوا : وما رويناه من حديث ابن عمر كالمروى عن النبى ﷺ ؛ لأن ما يقوله الصحابى من المقادير يحمل على السماع ؛ لأنه لا يدركه القياس اهـ. فإذا تعارضت الآثار فيما نحن فيه تساقطت ، كما قالوا ، ولم يصح القياس فى المقادير . كما تقرر فى الأصول والفروع ، فكيف ينتهض ما قالا من الدليل المعقول الذى مرجعه إلى القياس حجة لهما فى إثبات ما ذهبا إليه فليتأمل .

وحاصل الحل : أن لا تعارض فى الروايات عن جابر وابن عمر ، فلا تساقط ، وأما ما روى عن على فى هذه المسألة فلا يصلح معارضا لها ؛ لاختلاف الروايات عنه فى هذا الباب جدا ، كما ذكرنا . فبقى قول جابر وابن عمر سالما عن المعارض . وأيضا: فإن فى حديث على رضى الله عنه بيانا أن حق الفسخ يثبت للمولى بكسر نجمين ، وليس فيه نفى حق الفسخ عند كسر نجم واحد بل هو مسكوت عنه فيكون موقوفا إلى قيام الدليل ، وهو ما روينا عن جابر وابن عمر رضى الله عنهما ، أو نقول : إذا اختلف الصحابة فى مسألة على أقوال فللمجتهد أن يميل إلى أيها شاء ، ويحمل سائرها على محمل حسن ، فرجح أبو حنيفة ومحمد قول جابر وابن عمر بدليل الترجيح الذى مر ذكره ، وحملا أقوال على رضى الله عنه على الندب ، والله تعالى أعلم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

إذا حل النجم وماله حاضر أو غائب استوفى يومين أو ثلاثة ، لا يزاد على ذلك :

قال الموفق فى « المغنى »[1] : وإذا حل النجم وماله حاضر عنده طولب بأدائه ، ولم يجز الفسخ قبل الطلب ، فإن طلب منه فذكر أنه غائب عن المجلس فى ناحية من نواحى البلد أو قريب منه على مسافة لا تقصر فيها الصلاة يمكن إحضاره قريبا لم يجز فسخ الكتابة، وأمهل بقدر ما يأتى به إذا طلب الإمهال ؛ لأن هذا يسير لا ضرر فيه وإن كان معه مال من غير جنس المال الكتابة فطلب الإهمال ليبيعه بجنس مال الكتابة أمهل ، وإن كان المال غائبا أكثر من مسافة القصر لم يلزم الإمهال ، وهذا قول الشافعى ، وقال أبو حنيفة : إن كان له مال حاضر أو غائب يرجو قدومه استوفى يومين وثلاثة ، لا أزيده على ذلك ؛ لأن الثلاثة آخر حد القلة والقرب ؛ لما بيناه فيما مضى ، وما زاد عليها فى حد الكثرة ، قال : وهذا كله قريب بعضه من بعض اهـ .

الجواب عن إيراد ابن حزم على حد التلوم بثلاثة أيام :

وأورد عليه ابن حزم فى «المحلى»[2] أن لا نعلم بشىء من هذه الأقوال حجة ، وأعجبها قول من حد التلوم بثلاثة أيام أو بشهرين ، ومن جعل ذلك إلى السلطان ، ثم نقول لجميعهم : لا تخلو الكتابة من أن تكون دينا لازما أو تكون عتقا بصفة لا دينا ولا سبيل إلى ثالث أصلا ، لا فى الديانة ، ولا فى المعقول ، فإن كان عتقا بصفة فالواجب أنه ساعة يحل الأجل فلا يؤديه فلم يأت بالصفة التى لا عتق له إلا بها فقد بطل عقده ، ولا عتق له. ولا يجوز التلوم عليه طرفة عين ، كمن قال لغلامه : إن قدم أبى يوم كذا فأنت حر فقدم أبوه بعد غروب الشمس ، فلا عتق له ، وهذا قول أصحابنا ، وهو قول جابر وابن عمر ، أو يكون دينا واجبا فلا سبيل إلى إبطاله . كما روينا عن جابر بن زيد (قال : « إذا عجز المكاتب استسعى ») ، فإذا هى كذلك ، فقد قال الله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ

---

(١) ١٢ / ٤١٨ .
(٢) ٩ / ٢٤٢ .

باب موت المكاتب عن الوفاء

٥٣٩٠- قال عبد الرزاق : أنا معمر ، عن قتادة ، عن معبد الجهنى ، قال : سألنى عبد الملك بن مروان ، عن المكاتب يموت وله ولد أحرار ، وله مال أكثر مما بقى .

فقلت : قضى فيها عمر بن الخطاب ، ومعاوية بقضائين ، وقضاء معاوية فيها أحب إلى من قضاء عمر ، قال : ولم ؟

فَنَظِرَةٌ ﴾ [(١)]، وقال تعالى : ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ ، فوجب الوفاء بعقد الكتابة . وأنه لا يجوز الرجوع فيها بالقول أصلا ووجبت النظرة إلى الميسرة ، ولابد اهـ.

قلنا : قد بقى شق ثالث ، وهو أن يكون الكتابة دينا غير صحيح ، ولا يكون دينا مطلقا. ألا ترى أنه يسقط بعجز المكاتب ، وتعجيزه نفسه ، وبموته عن غير وفاء اتفاقا . وليس للمولى أن يجبره على الاكتساب والأداء ، بخلاف الدين الصحيح المطلق ، فإنه لا يسقط بعجز المديون ونحوه . وهو محل النظر فى قوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ ﴾ ، وإذا كان كذلك فعجز المكاتب سبب لفسخ العقد ، فإذا حل نجم ولم يؤد فقد تحقق سبب الفسخ ؛ لأن من عجز عن أداء نجم ، فهو عن أداء النجمين والنجوم أعجز فى الغالب فينفسخ إذا لم يكن المولى راضيا بدونه ، وأما التلوم يومين ، أو ثلاثة فلابد منه ؛ لإمكان الأداء عرفا ، والمعروف كالمشروط ، فلم يكن تأخيرا ، ولا كذلك التلوم شهرا ، أو شهرين فإنه يعد من التأخير عرفا ، فافهم ، والله يتولى هداك .

باب موت المكاتب عن الوفاء

قوله : « قال عبد الرزاق إلخ » : قال العبد الضعيف : وقضاء معاوية هو قضاء على ابن أبى طالب ، وابن مسعود رضى الله عنهما ، كما فى « المحلى » من طريق عبد الرزاق وحماد بن سلمة ، قال حماد : أنا سماك بن حرب، عن قابوس بن مخارق بن سليم، عن

---

(١) آية (٢٨٠) سورة البقرة .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قلت : لأن داود كان خيرا من سليمان ففهمها سليمان ، قضى عمر : أن ماله كله لسيده ، وقضى معاوية : أن سيده يعطى بقية كتابته ، ثم ما بقى فهو لولده الأحرار ، كذا فى « الجوهر النقى » .

قلت : اختار أبو حنيفة مذهب معاوية الذى رجحه معبد الجهنى ، وحجة عمر أن ، عتق المكاتب مشروط بأداء كل بدل الكتابة ، ولم يوجد هذا الشرط فلا يعتق .

أبيه ، وقال عبد الرزاق: عن ابن جريج ، عن عطاء ، ثم اتفقا عن على فى مكاتب مات، وله ولد أحرار ، قال : « يؤدى مما ترك ما بقى من كتابته ويصير ما بقى ميراثا لولده » ، ومن طريق عبد الرزاق ، عن سفيان بن عيينة ، والمعتمر بن سليمان كلاهما ، عن إسماعيل بن أبى خالد ، عن الشعبى قال : « كان ابن مسعود يقول فى المكاتب إذا مات وترك مالا : أدى عنه بقية كتابته وما فضل رد ولده إن كان له ولد أحرار » ، وبه كان يقضى شريح ، ومن طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن قتادة ، عن معبد الجهنى ، عن معاوية مثله وبه يقول معبد، وهو قول الحسن البصرى، وابن سيرين، والنخعى، والشعبى: «أن ذلك لورثته بعد أداء كتابته» ، وهو قول عمرو بن دينار، ومن طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهرى قال: «إذا كان للمكاتب أولاد معه فى كتابته ، وأولاد ليسوا معه فى كتابته فإنه يؤدى ما بقى من كتابته ، ثم يقسم ولده جميعا ما بقى من ماله على فرائضهم»، وهو قول سفيان الثورى والحسن بن حى وأبى حنيفة وإسحاق بن راهويه اهـ .

وروى أبو يوسف فى الآثار عن أبى حنيفة ، عن إبراهيم ، عن على وعبد الله بن مسعود وشريح رضى الله عنهم : أنهم قالوا فى المكاتب يموت ويترك وفاء : « يؤدى بقية مكاتبته ، وما بقى فهو ميراث لورثته » ، وأخرجه محمد أيضا فى « آثاره » عنه ثم قال . وبه نأخذ وهو قول أبى حنيفة اهـ . وروى أبو يوسف أيضا عن أبى حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم أنه قال : قول على وابن مسعود وشريح رضى الله عنهم فى المكاتب إذا مات ، أحب إلى من قول زيد . وقول زيد فى الحياة أحب إلى من قولهم اهـ .

والجواب عنه : أن كون العتق مشروطا بأداء الكل مسلم ، ولكنه لا يشترط فيه أن يؤدى بنفسه ، بل لو أدى بنائبه كفى ، فلما مات عن وفاء ، فكأنه سلم إلى ورثته مال مولاه ، وقال لهم : أدوه إليه ، فصار حرا بهذا التسليم والوصية الحكمية ، ويجزىء هذا الأداء الحكمى عن الأداء الحقيقى ؛ لأنه ليس فى قدرته عند الموت إلا هذا ، وهو محتاج إلى الحرية ، فيكتفى به استحسانا ، والله أعلم .

وأورد عليه ابن حزم[1] أن قول أبى حنيفة خطأ ظاهر (قلنا : قول أبى حنيفة هو قول على وابن مسعود ومعاوية وشريح وإبراهيم والحسن وابن سيرين وغيرهم ، ومن خطأ هؤلاء بالتخطئة أولى وأليق) قال : لأنهم مقرون بأن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم فإذا هو كذلك فإنما مات عبدا ، وإذا مات عبدا فلا يمكن أن تقع الحرية على ميت بعد موته فظهر فساد قولهم جملة اهـ .

قلنا : إذا مات وترك وفاء فحكمه موقوف مراعى ، فإن أديت الكتابة حكمنا بأنه كان حرا قبل الموت بلا فصل ، كما أن الميت لا يصح منه إيقاع عتق بعد الموت . ثم إذا مات المولى فأدى المكاتب الكتابة حكمنا بعتق موقع من جهة الميت ، ويكون الولاء له ، وليس يمتنع فى الأصول نظائر ذلك من كون الشيء مراعى على معنى متى وجد حكم بوقوعه بحال متقدمة مثل من جرح رجلا فيكون حكم جراحته مراعى فلو مات الجارح ثم مات المجروح من الجراحة حكمنا بأنه كان قاتلا يوم الجراحة مع استحالة وقوع القتل منه بعد موته ، وكما أن رجلا مات وترك حملا فوضعته بعد موته لأقل من سنتين ورثه وإن كان معلوما أنه كان نطفة وقت موته،ولم يكن ولدا.ولو أن رجلا مات وترك ابنين وألف درهم، وعليه دين ألف درهم أنهما لا يرثانه. إن مات أحد الإبنين عن ابن ثم أبرأ الغريم من الدين أخذ ابن الميت منها حصته ميراثا عن أبيه ، ومعلوما أن الابن لم يكن مالكا له يوم الموت ، ولكنه جعل فى حكم الملك لتقدم سببه . كذلك المكاتب يحكم بعتقه عند الأداء قبل الموت بلا فصل ؛ لتقدم سببه ألا ترى أن المقتول خطأ لا تجب ديته إلا بعد الموت ، وهو لا يملك

---

(١) ٩ / ٢٤٠

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب بيع المكاتب برضاه

٥٣٩١- عن عائشة رضى الله عنها قالت : دخلت بريرة وهى مكاتبة ، فقالت : اشترينى فأعتقينى ، قالت : نعم ، قالت : لا يبعونى حتى يشترطوا ولائى ، فقالت : لا

بعد الموت شيئا ؟ فجعلت الدية فى حكم ما هو مالكه فى كونها ميراثا لورثته ، ويقضى منها دينه ، وتنفذ منها وصاياه ، فافهم ، فإن أهل الظاهر لا يفقهون .

قال ابن حزم : ولا يختلفون فيمن قال لعبده : أنت حر إذا زالت الشمس من يومنا هذا، فمات العبد قبل زوال الشمس بدقيقة ، إنه مات عبدا ، ولا ترثه ورثته ، وماله كله لسيده اهـ .

قلنا : لا نسلم أن الكتابة من تعليق العتق بشرط الأداء من كل وجه ، بل هو عقد معاوضة بشرط ، ولا يشترط فى المعاوضات أداء العاقد بنفسه ، بل لو أدى بنائبه لكفى وههنا كذلك فإن أداء الوارث عنه كأدائه بنفسه كما تقدم ، والله تعالى أعلم .

باب بيع المكاتب برضاه

أقول : الحديث نص فى الباب ، وقال فى « النيل » : تأول الشافعى حديث بريرة على أنها كانت قد عجزت ، وكان بيعها فسخا لكتابتها ، وهذ التأويل يحتاج إلى دليل اهـ. أقول : الدليل موجود فى نفس الحديث ؛ لأن قول بريرة لعائشة رضى الله عنها : «اشترينى » يدل صريحا على عجزها ؛ لأنه ليس معنى تعجيز المكاتبة نفسها إلا الامتناع عن أداء الكتابة ، فلم طلبت بريرة من عائشة الإعانة فى الأداء بدل الكتابة وامتنعت منه ، ثم طلبت منها الشراء فرضيت به ، دل ذلك على أنها امتنعت من أداء الكتابة ورضيت بعودها فى الرق طمعا فى العتق سريعا ، فأى دليل أولى منه ؟

وبهذا ظهر أن ما قال ابن القيم فى « زاد المعاد » [1]: إن بريرة لم تقل :عجزت ، ولا

---

(١) (٢ / ٢٢٨) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

حجة لى بذلك ، فسمع بذلك النبى ﷺ ، أو بلغه فذكر لعائشة ، فذكرت عائشة ما قالت لها ، فقال : « اشتريها فأعتقيها ، ودعيهم يشترطوا ما شاءوا » ، فاشترتها عائشة، فأعتقتها ، واشترط أهلها الولاء ، فقال النبى ﷺ : « الولاء لمن أعتق وإن اشترطوا مائة شرط ، رواه البخارى [1].

قالت لها عائشة : أعجزت ؟ ولا اعترف أهلها بعجزها ، ولا حكم رسول الله ﷺ بعجزها، ولا وصفها به ولا أخبر عنها البتة ، ولم يحل عليها نجم لم تؤده ، فمن أين لكم العجز الذى تعجزون عن إثباته ؟ اهـ . ملخصا ، كلام لا معنى له ؛ لأن معنى العجز عند قائليه ليس إلا الامتناع من أداء الكتابة . وقولها لعائشة : « اشترينى » ، والسعى فى شرائها لا شك أنه امتناع عن أداء الكتابة ، وهو العجز ، فلا حاجة إلى قولها : عجزت إلى غير ذلك ، وإن لم يسموه عجزا . فلا خلاف أن هذا البيع كان برضا المكاتبة ، ولا خلاف فيه سواء سموه عجزا أم لا ، وإنما الخلاف فى البيع على خلاف رضا المكاتب . ولا دليل فى الحديث عليه فالحديث بمعزل عن محل الخلاف .

وقال ابن القيم أيضا : إن المكاتب يعتق على مشتريه بنفس الشراء من غير إنشاء العتق كشراء القريب . وهو أيضا كلام فاسد ؛ لأن هذا الشراء إما شراء للعبد بعد انفساخ عقد الكتابة ، أو شراء للعبد لوصف الكتابة ، وعلى كل تقدير لا معنى لعتقه بمجرد الشراء ، أما على الأول : فظاهر ، وأما على الثاني: فلأنه ينبغي أن يكون العبد مكاتبا على المشترى، كما كان مكاتبا على البائع ، فلا ينبغى أن يعتق إلا بأداء الكتابة إلى المشترى ، كما كان لا يعتق على البائع إلا به ، فلا معنى للعتق بمجرد الشراء ، بل القول بالعتق بمجرد الشراء لا يصح ؛ لأن المشترى ليس بمشتر حقيقة ، بل هو مؤد لبدل الكتابة عن المكاتب ، ولكن حينئذ لا يصح القول بالولاء للمشترى ؛ لأنه ليس بمعتق له ، بل المعتق هو المولى ، فظهر أنه لا وجه لصحة هذا الكلام ، والله أعلم .

---

(١) سبق تخريجه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

قال العبد الضعيف : وفى « المغنى » لابن قدامة : يجوز بيع المكاتب ، وهذا قول عطاء والنخعى والليث وابن المنذر ، وهو قديم قولى الشافعى ، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى : أنه لا يجوز بيعه ، وهو قول مالك ، وأصحاب الرأى ، والجديد من قول الشافعى ؛ لأنه عقد يمنع استحقاق كسبه فيمنع بيعه ، وقال الزهرى وأبو الزناد : يجوز بيعه برضاه ، ولا يجوز إذا لم يرض وحكى ذلك عن أبى يوسف ؛ لأن بريرة إنما بيعت برضاها وطلبها ؛ ولأن لسيده استيفاء منافعه برضاه ، ولا يجوز بغير رضاه ، كذلك بيعه.

الجواب عن احتجاج الخصم بحديث بريرة على جواز بيع المكاتب مطلقا :

قال : ولنا ما روى عروة عن عائشة أنها قالت : « جاءت بريرة إلى ، فقالت : يا عائشة؛إنى كاتبت أهلى على تسع أواق فى كل عام أوقية ، فأعينينى ، ولم تكن قضت من كتابتها شيئا ، فقالت لها عائشة ونفست فيها : ارجعى إلى أهلك ، إن أحبوا أن أعطيهم ذلك جميعا فعلت . فذهبت بريرة إلى أهلها ، فعرضت عليهم ذلك » الحديث (١).

قال ابن المنذر : بيعت بريرة بعلم النبى ﷺ وهى مكاتبة ، ولم ينكر ذلك ففى ذلك أبين البيان أن بيعه جائز ، ولا أعلم خبرا يعارضه ، ولا أعلم فى شىء من الأخبار دليلا على عجزها .

وتأوله الشافعى على أنها كانت قد عجزت ، وكان بيعها فسخا لكتابتها ، وهذا التأويل بعيد يحتاج إلى دليل فى غاية القوة ، وليس فى الخبر ما يدل عليه بل قولها : « أعينينى على كتابتى » دلالة على بقائها على الكتابة ، اهـ.

قلنا : لو تأمل ابن المنذر فى سياق الحديث الذى أودعناه فى المتن لعلم أن بريرة طلبت أولا إعانتها على كتابتها،فلما أنكرت عائشة ذلك وأحبت شرائها قالت:«اشترينى فأعتقينى»

---

(١) سبق تخريجه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

وهو دليل تعجيزها نفسها من أداء الكتابة ، كما تقدم بيانه ، ولا بد من ذلك للجمع بين الأحاديث الصحيحة ، وليس مدار العجز على قولها : عجزت ، بل كل ما يدل على الامتناع من أداء الكتابة يقوم مقامه ، والدليل على أن بيعها كان فسخا للكتابة قوله ﷺ لعائشة : « اشتريها فأعتيقيها ، ودعيهم يشترطوا ما شاءوا ، فإن الولاء لمن أعتق » ، فإن عائشة رضى الله عنها لو كانت أعانت بريرة على كتابتها لم تكن معتقة لها ، بل كان أهل بريرة هم معتقيها ، كما لا يخفى .

واختلفت الروايات فى قولها : « فأعينينى » ، فإنه كذا للأكثر بصيغة الأمر للمؤنث من الإعانة ، وفى رواية الكشمهينى : « فأعيتنى » بصيغة الخبر الماضى من الإعياء ، والضمير للأواتى . وهو متجه المعنى ، أى أعجزتنى عن تحصيلها وهو صريح فى تعجيز بريرة نفسها عن أداء الكتابة ، وتأيدت هذ الرواية بما فى رواية المتن من قولها : « اشترينى فأعتقينى » ، واللفظ الذى احتج به الموفق وابن المنذر ظاهره: أن عائشة طلبت أن يكون الولاء لها ، إذا بذلت جميع مال الكتابة ولم يقع ذلك إذ لو وقع ذلك ، لكان اللوم على عائشة بطلبها ولاء من أعتقها غيرها فالحق أن فى قوله ﷺ : « اشتريها فأعتقيها ودعيهم يشترطوا ما شاءوا » دلالة على أن عقد الكتابة الذى كان عقد لها مواليها انفسخ بابتياع عائشة لها ، وبهذا يتجه الإنكار على موالى بريرة إذ وافقوا عائشة على بيعها ، ثم أرادوا أن يشترطوا الولاء لهم (فتح البارى أيضا) .

فإن قيل : إن عائشة اشترتها مع بقاءها مكاتبة ، كما كانت قبل الشراء ، وقامت عائشة مقام أهلها. وإذا كان كذلك كان الولاء للمشترى ؛لأن حق المكاتب فيه انتقل إلى المشترى، فصار هو المعتق وكان الولاء له . قلنا: لا دلالة فى الحديث على ذلك ، بل حديث مالك، عن نافع ،عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما ، قال : أرادت عائشة أن تشترى جارية لتعتقها ، فقال أهلها : على أن ولاءها لنا ، قال رسول الله ﷺ : « لا يمنعك ذلك ، فإنما الولاء لمن أعتق » . رواه البخارى صريح فى أن عائشة اشترتها لتعتقها لا لتبقيها على

. . . .

الكتابة ، ومن ادعى ذلك فعليه البيان .

وأما قول ابن المنذر وابن حزم أن بريرة أخبرت عائشة أن نجومها فى عام أوقية فالعجز إنما يكون بمضى عامين عند من لا يرى العجز إلا بحلول نجمين ، أو بمضى عام عند الآخرين والظاهر : أن شراء عائشة لها كان فى أول كتابتها ، فأين عجزها أو حلول نجومها اهـ ؟ ففيه : أن ذلك إنما يشترط إذا لم يعجز المكاتب نفسه ، وأما إذا عجز نفسه ، ورضى ببيعه فلا يشترط لعجزه حلول نجم ، ولا نجمين ،ألا ترى أبا أيوب الأنصارى أنه كاتب أفلح ثم بدا له فسأله إبطال الكتابة دون أن يعجز ، فأجابه إلى ذلك ، فرده عبدا . ثم أعتقه بتلا ، وقد ذكر ذلك مخرمة بن بكير ، عن أبيه : أنه لا بأس به ، وبه يقول أبو حنيفة ومالك والشافعى ، كما ذكره ابن حزم فى « المحلى » ، وفيه دلالة على أن للمكاتب أن يعجز نفسه قبل أن يتحقق عجزه بحلول نجم أو نجمين ، فافهم ، فإن أهل الظاهر لا يفقهون .

لا يجوز للمولى وطء المكاتبة ولو شرطه فى العقد :

فائدة : قال ابن حزم :روينا من طريق أحمد بن حنبل ، نا عبد الصمد بن عبد الوارث، نا يحيى بن سعيد الأنصارى ، عن سعيد بن المسيب ، قال : « إذا كاتب الرجل أمته واشترط أن يغشاها حتى تؤدى مكاتبتها فلا بأس بذلك ، وبه يقول أبو ثور .

وقال الموفق فى « المغنى » : ليس للرجل أن يطأ مكاتبته إلا أن يشترط ، وهو بغير شرط حرام فى قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب والحسن والزهرى ومالك والليث والثورى والأوزاعى والشافعى وأصحاب الرأى ، وقيل : له وطؤها فى الوقت الذى لا يشغلها الوطء عن السعى عما هى فيه؛ لأنها ملك يمينه ، فتدخل فى عموم قوله تعالى ﴿أوْ ما ملكتْ أيْمانُكمْ ﴾[1] (وقال ابن حزم:يجوز له وطؤها قبل أن تؤدى شيئا من كتابتها ،

---

(١) آية (٣) سورة النساء.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

وإذا أدت شيئا فلا ، لشروع العتق فيها بذلك ،فلم يبق كلها ملكا ليمينه ، وهو بناء على كون المكاتب حرا فيما أدى ، عبدا فيما بقى ، وقد فرغنا من الجواب عن حجته فى ذلك، فتذكر).

قال : ولنا أن الكتابة عقد أزال ملك استخدامها ، وملك عوض منفعة بضعها فيما إذا وطئت بشبهة . فأزال حل وطئها ، كالبيع ، والآية مخصوصة بالمزوجة (من الإماء) ، فقيس عليها محل النزاع ؛ ولأن الملك ههنا ضعيف ؛ لأنه قد زال عن منافعها جملة ، ولهذا لو وطئت بشبهة كان المهر لها ، وتفارق أم الولد (والمدبرة) ، فإن ملكه باق عليها، وإنما يزول بموته ، وإنما امتنع بيعها ؛لأنها استحقت العتق بموته استحقاقا لازما لا يمكن زواله (وجملة ذلك أن المكاتبة مملوكة لكن ملكا ضعيفا ، لا مطلقا . وقوله تعالى : ﴿ الا ما ملكت أيمانكم ﴾ وارد فى الملك المطلق . وبذلك اندحض ما ذكره ابن حزم فى هذا الباب ؛ فإنه لم يتنبه لهذا المعنى) . قال : وإذا شرط وطأها فله ذلك ، وبه قال سعيد بن المسيب . وقال سائر من ذكرنا : ليس له وطأها ؛ لأنه لا يملكه مع إطلاق العقد فلم يملكه بالشرط ، كما لو زوجها .

الجواب عن حجة من أجاز وطء المكاتبة بالشرط :

قال : ولنا قول النبى ﷺ : « المؤمنون عند شروطهم » (١). (قلنا : نعم ؛إلا شرطا أحل حراما ، أو حرم حلالا ، كما هو نص الحديث ، قد اتفقوا على حرمة وطئها بدون الشرط فلا يحل بالشرط) ، قال ؛ ولأنها مملوكة له شرط نفعها فصح كشرط استخدامها ، يحقق هذا أن منعه من وطئها مع بقاء ملكه عليها ووجود المقتضى لحل وطئها إنما كان

---

(١) القرطبى ٢٩/٥ ، وابن كثير ٣٦٩/٧ . وبلفظ « المسلمون » البخارى فى : الإجارة : ب (١٤) معلقا.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

لحقها ، فإذا شرطه عليها جاز كالخدمة .

(قلنا : لا نسلم أن منعه من وطئها إنما كان لحقها فقط ، بل لضعف ملك المولى فيها، ولأجل ذلك لا يجوز له وطء جارية مكاتبته ومكاتبه اتفاقا ولو بالشرط ، مع أنها ملكه ؛ لأنه يملك مالكها ولا يملك إجبار مكاتبته ، ولا أمتها على التزويج ؛ لأنه زال بعقد الكتابة ملكه عن نفعها ، ونفع بعضها ، وعن عوضه ، من كان كذلك لا يجوز وطئها بمجرد الشرط ، لا نعرف لذلك نظيرا فى الشرع ، ومن ادعى فعليه البيان) ، قال . فإن وطئها مع الشرط فلا حد عليه ، ولا تعزير ، ولا مهر وإن وطئها من غير شرط فقد أساء وعليه التعزير ؛ لأنه وطء محرم .

لا حد على من وطأ مكاتبته إجماعا :

ولا حد عليه فى قول عامة الفقهاء ، ولا نعلم فيه خلافا إلا عن الحسن والزهرى ، فإنهما قالا : عليه الحد ؛ لأنه عقد عليها عقد معاوضة يحرم الوطء ، فأوجب الحد بوطئها كالبيع ، ولنا أنها مملوكته فلم يجب الحد بوطئها ، كأمته المستأجرة والمرهونة ، وتخالف البيع ، فإنه يزيل الملك ، ولا يخرج بالوطء عن الكتابة . وقال الليث : « إن طاوعته فقد فسخت كتابتها وعادت قنا » ، ولنا: أنه عقد لازم فلم ينفسخ بالمطاوعة على الوطء كالإجارة بعد لزومه .

إذا وطأ المولى مكاتبته لزمه العقر لها

سواء كانت مطاوعة أو مكرهة ، وسواء وطئها بالشرط أو بدونه :

فأما المهر فإنه يجب لها أكرهها أو طاوعته، وبه قال الحسن البصرى، والثورى، والحسن ابن صالح ،والشافعى ، (وهو مقتضى قواعدنا) . وقال قتادة : « يجب إذا أكرهها ، ولا يجب ؛ إذا طاوعته » ونقله المزنى عن الشافعى ؛ لأن المطاوعة بذلت نفسها بغير عوض ، فصارت كالزانية ، ومنصوص الشافعى وجوبه فى الحالين ، وأنكر أصحابه ما نقله المزنى ،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

وقالوا : لا يعرف ، وقال مالك :« لا شيء عليه ؛ لأنها ملكه » .

ولنا : أنه عوض منفعتها فوجب لها كعوض بدنها ؛ ولأن المكاتبة في يد نفسها ، ومنافعها لها ولهذا لو وطئها أجنبي (بالشبهة) كان المهر لها ، وإنما وجب في حال المطاوعة ؛لأن الحد يسقط عنه شبهه الملك ، فوجب لها المهر ؛ (لأن الوطء المحرم في دار الإسلام لا يخلو عن حد أو مهر) .كما لو وطأ امرأة بشبهة عقد مطاوعة اهـ .ملخصا ، وفي « الحواشي السعدية » : قال صاحب « التسهيل » : ولو شرط وطئها في العقد لا يضمن العقر ، وفي « غاية البيان » في باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ما يخالفه اهـ.

قلت : والترجيح بالقواعد لما في « غاية البيان » لكون وطء المكاتبة حراما عندنا ، سواء اشترطه أو لم يشترط ، والوطء المحرم في دار الإسلام لا يخلو عن حد أو عقر .

وقال ابن حزم في « المحلى »[١] وقال سفيان الثوري : « لا شيء عليه إن وطئها ، ولا عليها فإن حملت فهي بالخيار بين التمادي على الكتابة وبين أن تكون أم ولد ، وتبطل الكتابة » ، وقال أبو حنيفة ، ومالك كقول سفيان ، إلا أنه زاد أي أبو حنيفة إن تمادت على كتابتها أخذت منه مهر مثلها (أي العقر) فاستعانت به في كتابتها ، إلا أن مالكا زاد أنه يؤدب اهـ . وهذا مطلق في الشرط وبدونه ، وفي المطاوعة والإكراه جميعا ، وأما ما أورده ابن حزم علينا في هذا الباب فقد أشرنا إلى الجواب عن: ذلك كما لا يخفى على المتأمل المتفطن من أولي الألباب .

فوائد شتى تتعلق بباب المكاتب

في احتجاب المرأة عن عبده :

فائدة: روى أبو يوسف في «آثاره»[٢]،عن أبي حنيفة،عن الهيثم، عن رجل ،عن عائشة رضي الله عنها : « أنه كان لها مكاتب عليه شيء من مكاتبته ، فبلغه قول زيد ، (وهوأنه عبد ما بقي عليه درهم) ، فقال : يريد أن يسترقني ، فأدى إليها فاحتجبت عنه »

---

(١) ٩ / ٢٣٧ .

(٢) ص (١٩١) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

وقد تقدم تحديث أم سلمة مرفوعا « إذا كان عند مكاتب إحداكن ما يؤدى فلتحتجب منه »، رواه الترمذى ، وقال : حديث حسن صحيح[1] ، قال : ومعنى هذا الحديث عند أهل العلم على التورع ، وقالوا : لا يعتق المكاتب حتى يؤدى وإن كان عنده ما يؤدى .

وقوله : « فلتحتجب منه » أى حجاب احتياط بالمبالغة فيه ، كما يحتجب من الأجانب، وأما الحجاب الشرعى ، فلا بد لها منه ، ولو كان قنا أو مكاتبا ليس عنده ما يؤدى ، لقوله ﷺ : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر فوق ثلاث إلا مع ذى محرم »[2] ، والعبد ليس بذى محرم منها ، ولقوله ﷺ لسودة فى ابن وليدة زمعة: «احتجبى منه » ، فأمرها بالاحتجاب منه وهو ابن وليدة أبيها ، وليس يخلو أن يكون أخاها ، أو ابن وليدة أبيها فعلمنا أنه ﷺ لم يحجبها منه ؛لأنه أخوها ، ولكن ؛لأنه غير أخيها وهو فى تلك الحال مملوك ، فلم يحل له برقة النظر إليها ، فقد ضاد هذا الحديث حديث أم سلمة وخالفه ، وهو حديث صحيح أخرجه الشيخان وغيرهما ، وحديث أم سلمة وإن صححه الترمذى، والحاكم ،وابن حبان ،وذكر نبهان مولى أم سلمة الراوى عنها فى الثقات من التابعين فقد ذكر البيهقى عن الشافعى ؛أنه لم ير من رضى أهل العلم ثبته .

الجواب عن حجة من أباح للعبد النظر إلى شعور مولاته:

واحتج من أجاز للعبد النظر إلى شعور مولاته بقوله تعالى : ﴿ **وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ** ﴾ إلى أن ذكر ﴿ **أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ** ﴾ ، والمراد به عندنا الإناث بدليل ما رواه ابن أبى شيبة فى « مصنفة » ، حدثنا أبو أسامة ، ثنا يونس ، عن أبى إسحاق ، عن طارق ، عن سعيد بن المسيب ، قال : « لا يغرنكم الآية ﴿ **مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ** ﴾ إنما عنى به الإماء ، ولم يعن به العبيد » وهذا سند صحيح ، وقد احتج الأئمة بأقوال التابعين فى التفسير ، كما لا يخفى .

سلمنا أنه يعم الإناث والذكور فلا نسلم أنه جعل ﴿ **أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ** ﴾ مثل ذى

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) مسلم فى : الحج . ب (٧٤) . حديث (٤٢٢) .

. . . .

الرحم المحرم لهن النظر إليهن ، لأنه تعالى ذكر جماعة مستثنين من قوله ﴿ وَلا يُبْدِين زِينَتَهُنَّ ﴾[١] فذكر البعول ، والآباء ، ومن ذكر معهم مثل ذكره ما ملكت أيمانهن . فلم يكن جمعه بينهم بدليل على استواء أحكامهم لأنا قد رأينا البعل قد يجوز له أن ينظر من امرأته إلى ما لا ينظر إليه أبوها منها ، فلا يكون ضمه ما ملكت أيمانهن مع ما قبلهم دليلا على أن حكمهم مثل حكمهم . كيف يجوز لذى الرحم أن ينظر إلى المرأة التى هو لها محرم إلى وجهها ، وصدرها ، وشعرها ، وما دون ركبتها . ورأينا العبد حرام عليه فى قولهم جميعا أن ينظر إلى صدر مولاته مكشوفا ، أو إلى ساقيها . فلما كان فى ذلك كالأجنبى منها ، لا كذى رحمها المحرم عليها ، كان فى النظر إلى شعرها ، وفى الخلوة بها كالأجنبى لا كذى رحمها المحرم عليها . قاله الطحاوى فى « معانى الآثار »[٢] .

ولكن الذى أبيح بهذه الآية للعبيد من النظر إلى سيداتهم إنما هو ما ظهر من الزينة ، وهو الوجه والكفان ، وفى إباحته ذلك للمملوكين وهم من الطوافين عليهن والطوافات بدليل قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلاثَ مَرَّاتٍ ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ طَوَّافُونَ عَلَيْكُم بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ﴾[٣] الآية دليل على أن الأجانب الذين ليسوا بذوى محرمة من النساء ، ولا مما ملكت أيمانهن ،ليسوا فى ذلك كذلك ، وقد روى الطحاوى فى «معانى الآثار»[٤]حدثنا :صالح بن عبد الرحمن، ثنا سعيد بن منصور، ثنا هشيم، ثنا مغيرة،عن الشعبى ويونس،عن الحسن:«أنهما كرها أن ينظر العبد إلى شعور مولاته » وهذا سند حسن صحيح ، وروى فى « مشكله » عن نبهان

---

(١) آية (٣١) سورة النور.

(٢) ٢/ ٣٩٣.

(٣) آية (٥٨) سورة النور.

(٤) ٢ / ٣٩٣.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

مولى أم سلمة : أنه بينما هو يسير مع أم سلمة زوج النبى ﷺ فى طريق مكة ، وقد بقى من كتابته ألفا درهم فقالت : وهى تسير : ماذا بقى عليك من كتابتك يا نبهان ؟ قلت : ألفا درهم ، قالت : فهما عندك ؟

قلت : نعم ! قالت : ادفع ما بقى عليك إلى محمد بن المنكدر ، فإنى قد أعنته بها فى نكاحه وعليك السلام ، ثم ألقت الحجاب فبكيت ، وقلت : والله لا أعطيه أبدا ، قالت : إنك والله لن ترانى أبدا ، إن رسول الله ﷺ عهد إلينا إذا كان عند مكاتب إحداكن وفاء بما بقى من كتابته فاضربوا دونه الحجاب . فهذا هو الحجاب الذى أمر به رسول الله ﷺ فى المكاتب إذا كان عنده ما يؤدى كتابته أن لا يرى مولاته أبدا كما كان قبل ذلك ينظر إلى وجهها وكفيها ، ويتحتم وجوب هذا الحجاب بعد الأداء ، وإنما أمر به إن كان عنده ما يؤدى كتابته ؛ لكون الرق منه على شرف السقوط ، فأحب أن يعتدن ذلك قبل أن يلجأن إليه، وهذا هو معنى قول الترمذى : « إن معنى هذا الحديث عند أهل العلم على التورع » فافهم .

وقال الشافعى رحمه الله : هذا خاص بأزواج النبى ﷺ ، وهو احتجابهن عن المكاتب، وإن لم يكن قد سلم مال الكتابة إذا كان واجدا له اهـ . من « العون » [(١)].

وقال الطحاوى : إن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ، فإذا كان عنده وفاء بها فلا يحل له أن يمسكها ليسقط عن نفسه الحقوق . كالزكاة من ماله ، وصلاتها بغير قناع ، وسفرها بغير محرم ، وعدتها نصف عدة الحرة ، وما أشبه ذلك من نظره إلى سيدته ؛ لأنه يمنع الواجب ليبقى له ما يحرم عليه اهـ . من « المعتصر » [(٢)].

إذا كان عند المكاتب وفاء يجبر على تسليمه إلى المولى :

قلت : ومن هنا قال أبو حنيفة : إذا كان المكاتب قادرا على أداء الكتابة واجدا لما يؤديه فامتنع من أدائه ليس له ذلك ، ويجبر على التسليم ، وبه قال مالك ، والأوزاعى ، وأبو

---

(١) ٤ / ٣٢ .
(٢) ١ / ٢٨٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

بكر من الحنابلة . وقال الشافعي وجماعة من الحنابلة : إن له ذلك ، ويملك السيد فسخ الكتابة ، وهو ظاهر كلام الخرقي ، كما في « المغني »[١] ولنا: ما أشار إليه الطحاوي: أنه ليس له ذلك ؛ لأنه يمنع الواجب ، ليبقى له ما يحرم عليه فيجبر على التسليم ، والله تعالى أعلم .

الكتابة لا تنفسخ بموت السيد إجماعا :

فائدة : الكتابة لا تنفسخ بموت السيد .لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافا ، وذلك ؛لأنه عقد لازم من جهته فلم ينفسخ بموته ، كالبيع والإجارة ، إذا ثبت هذا فإن المكاتب يؤدى نجومه، أو ما بقى منها إلى ورثته ؛ لأنه دين لمورثهم ، ويكون مقسوما بينهم على قدر مواريثهم ، كسائر ديونه . فإن كان له أولاد ذكور وإناث فللذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن عجز ورد فى الرق ، فإنه يكون عبدا لجميع الورثة ، كما لو لم يكن مكاتبا ؛ لأنه من مال مورثهم ، فكان بينهم كسائر المال ، وأما إذا أدى مال الكتابة وعتق يكون ولاءه لسيده المكاتب يختص به عصابته دون أصحاب الفروض ، وهذا قول أكثر العلماء ، فإن أعتقه الورثة صح عتقهم ؛ لأنه ملك لهم فصح عتقهم له ، ويكون ولاءه لهم ؛ لقوله ﷺ : «إنما الولاء لمن أعتق »[٢] اهـ . ملخصا من « المغنى » [٣].

للمكاتب أن يبيع ويشترى إجماعا :

فائدة : وللمكاتب أن يبيع ويشترى بإجماع من أهل العلم ؛ لأن عقد الكتابة لتحصيل العتق ولا يحصل إلا بأداء عوضه ، ولا يمكنه الأداء إلا بالاكتساب ، والبيع والشراء من أقوى جهات الاكتساب ، فإنه جاء فى بعض الآثار « أن تسعة أعشار الرزق فى التجارة » ، وله أن يأخذ ويعطى فيما فيه الصلاح لماله ، والتوفير عليه ، وله أن ينفق مما فى يده من المال على نفسه فى مأكله ومشربه وكسوته بالمعروف مما لا غناء له عنه ، وعلى رقيقة ،

---

(١) ١٢ / ٤١٨ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) ١٢ / ٣٧ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

والحيوان الذى له ، وله تأديب عبيده ، وتعزيرهم إذا فعلوا ما يستحقون ذلك ؛ لأنه من مصلحة ملكة ، فملكه كالنفقة عليهم ، ولا يملك إقامة الحد عليهم ؛ لأن هذا موضع ولاية ، وليس هو من أهلها ، وله المطالبة بالشفعة ، والأخذ بها ؛ لأنه نوع شراء اهـ. ملخصا من « المغنى » [(١)].

المكاتب محجور عليه فى ماله إجماعا :

قال : والمكاتب محجور عليه فى ماله ، فليس له استهلاكه ، ولا هبته وبهذا قال الحسن ومالك ، والشافعى ، وأصحاب الرأى ، ولا أعلم فيه مخالفا ؛ لأن حق سيده لم ينقطع عنه ؛ لأنه قد يعجز فيعود إليه ؛ ولأن القصد من الكتابة تحصيل العتق بالأداء ، وهبة ماله تفوت ذلك ، وإن أذن فيه سيده جاز ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز ؛ لأنه يفوت المقصود بالكتابة ، وعن الشافعى فيه كالمذهبين اهـ . ملخصا .

وفى « الهداية » : ولا يهب ولا يتصدق إلا بالشىء اليسير ؛ لأن الهبة والصدقة تبرع ، وهو غير مالك ليملكه ، إلا أن الشىء اليسير من ضرورات التجارة اهـ . ومقتضى التعليل أن له أن يهب ويتصدق بإذن سيده ؛ لأن الحق لا يخرج عنهما ، فجاز باتفاقهما ، كالراهن والمرتهن ، فافهم .

لا يمنع المكاتب من السفر :

فائدة : ولا يمنع المكاتب من السفر قريبا كان أو بعيدا ، هذا قول الشعبى والنخعى ، وسعيد بن جبير والثورى والحسن بن صالح وأبى حنيفة ومقتضى القياس أن يكون للسيد منعه من سفر طويل تحل نجوم كتابة قبله ؛ لأنه يتعذر معه استيفاء النجوم فى وقتها ، فإن شرط عليه فى الكتابة أن لا يسافر فالشرط باطل ، وهو قول الحسن ، وسعيد بن جبير والشعبى ، والنخعى ، وأبى حنيفة ؛ لأنه ينافى مقتضى العقد ، فلم يصح شرطه كشرط ترك الاكتساب ، وبه قال القاضى من الحنابلة .

وقال أبو الخطاب : يصح الشرط ، وله منعه من السفر ، وهو قول مالك ؛ لقول النبى

---

(١) ١٢ / ٣٨٦.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

ﷺ : « المسلمون على شروطهم » ؛ ولأنه شرط فيه فائدة فلزم ، كما لو شرط نقدا معلوما ، وبيان فائدته : أنه لا يأمن إباقة وأنه لا يرجع إلى سيده فيفوت العبد والمال الذى عليه كذا فى « المغنى »[١] .

قلنا : إقدامه على عقد الكتابة دليل على أمنه إباقة ، فإن من لا يأمن ذلك لا يكاتب عبده ، وقوله ﷺ : « المسلمون على شروطهم »[٢] لا يعم الشرط الباطل المنافى للعقد إجماعا ، وهذا مناف للكتابة ؛ لكونها إذنا بالتجارة ، والسفر من لوازمها عادة .

ليس للمكاتب أن يتزوج إلا بإذن مولاه :

فائدة : وليس له أن يتزوج إلا بإذن سيده ، وهذا قول الحسن ومالك والليث وابن أبى ليلى وأبى حنيفة والشافعى وأبى يوسف ، وقال الحسن بن صالح : له ذلك ؛ لأنه عقد معاوضة أشبه البيع ، ولنا : قول النبى ﷺ : أيما عبدا تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر»[٣]؛ ولأن على السيد فيه ضررا ؛ لأنه ربما عجز فيرجع إليه ناقص القيمة ، كذا فى «المغنى»[٤]، وهذا يعم المكاتب والمكاتبة جميعا ، فليس لأحد منهما أن يتزوج إلا بإذن سيده ، وهو المذهب .

يجوز كتابة عبيد له صفقة واحدة بعوض واحد :

فائدة : وإذا كاتب عبيدا له صفقة واحدة يعوض واحد ، مثل أن يكاتب ثلاثة عبيد له بألف صح فى قول أكثر أهل العلم ، منهم عطاء وسليمان بن موسى وأبو حنيفة ومالك والحسن بن صالح وإسحاق ، وهو المنصوص عن الشافعى رضى الله عنه ، وقال بعض أصحابه فيه قول آخر : لا يصح ؛ لأن العقد مع ثلاثة كعقود ثلاثة ، وعوض كل منهم مجهول ، فلم يصح ، (وبه قال ابن حزم فى « المحلى ») ، ولنا : أن جملة العوض

---

(١) المغنى ١٢٢ / ٣٧٦ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) أبو داود فى : النكاح : ب: (١٧) : حديث (٢٠٧٨) ، وأحمد (٣/ ٣٠١) .

(٤) ١٢/ ٣٧٨ .

. . . .

معلومة ، وإنما جهل تفصيلها ، فلم تمنع صحة العقد ، كما لو باعهم لواحد اهـ . من «المغنى » [(١)].

قلت: روى أبو يوسف في آثاره[(٢)] ،عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم : أنه قال : «إذا كاتب الرجل عبيده مكاتبة واحدة ، فجعل نجومهم واحدة ، وقال : إن أديتم فأنتم أحرار ، وإن عجزتم فأنتم رقيق ، فمات واحد لم يرفع عنهم به شيئا » ، وأخرجه محمد في « الآثار » له وفرض المسألة في عبدين ،ثم قال : وبه نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة اهـ.

تقريظ « كتاب الآثار » لأبي يوسف الإمام والثناء عليه ، وعلى إبراهيم النخعي :

فائدة :حديثية فقهية : قال العلامة الشيخ محمد زاهد الكوثري حفظه الله ، في تقريظه على « كتاب الآثار » للإمام أبي يوسف القاضي ونشرته مجلة الإسلام بمصر ما ملخصه :

كتاب عز أن يتناوله متناول في العصر الأخير ، لقلة نسخه في خزانات العالم ، وهو كتاب جم النفع بديع الصنع وأبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري مؤلف الكتاب ليس بمجهول عند أهل العلم حتى نقوم بتعريفه فنكتفي بلفت النظر إلى ما يرويه الذهبي في جزء ألفه في ترجمته عن يحيى بن خالد . أنه قال : « قدم علينا أبو يوسف وقل ما فيه الفقه وقد ملأ بفقهه ما بين الخافقين ، وإلى ما يرويه عن هلال ، أنه قال : « كان أبو يوسف يحفظ التفسير ، والمغازي ، وأيام العرب ، وكان أحد علومه الفقة » ، وقد ترجمه الذهبي أيضا في كتابه « طبقات الحفاظ » في عداد حافظ الحديث ، وأطال في ترجمة ابن أبي العوام الحافظ في كتابه « فضائل أبي حنيفة وأصحابه » ، وكان يعد آية في الحفظ يحضر مجلس الحديث ، فيسمع فيه خمسين حديثا وستين بأسانيدها ، فيحفظها كلها بسماع واحد، ثم يخرج ، فيحدث بجميع ذلك من غير أن يزيد حرفا ، أو ينقص حرفا ، وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء .

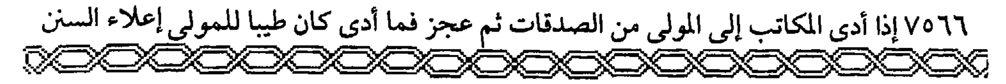
وقد جمع الحافظ أبو الفرج بن الجوزي فيمن عرف ببالغ الحفظ في الإسلام من المحدثين وغيرهم جزء سماه « أخبار الحفاظ » ، ذكر فيه نحو مائة عالم عدهم في الطبقة العليا من الحفظ ، فذكر أبا يوسف هذا في عدادهم ، أثنى على حفظه البالغ ابن عبد البر في

---

(١) ١٢/ ٤٧٦ .

(٢) ص (١٩١) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



باب إذا أدى المكاتب إلى المولى من الصدقات ثم عجز فما أدى كان طيبا للمولى

٥٣٩٢ـ عن عائشة ، قالت : كانت في بريرة ثلاث سنن ، عتقت فخيرت ، وقال

الانتقاء » قبله ، وابن حبان فى « كتاب الثـقات » قبل ابن عبد البر ، وابن جرير فى « ذيل المذيل » قبل ابن حبان وكل هؤلاء أقروا ببالغ حفظه .

وقد احتوى « كتاب الآثار » هذا على نحو ألف وسبـعة وستين حديثا مرفوعا ، وأثرا ، وفتيـا من الصحابة والتـابعين فى أمهات المسائل ، وقـد أكثر فيــه جدا عن إبراهيم بن يزيد النخعى شـيخ فقـهاء العراق فى عـهد التـابعين ، ويدور ما روى عنه بين أن يكون حـديثا مسندا، أو مرسـلا يعد فى الصحاح ، وفتيـا تعد أثرا ؛ لكبر منزلته بين فقـهاء التابعين ، وقد روى أبو إسمـاعيل الروى فى ذم الكلام بسنده الأعمش أنه قـال : « ما رأيت إبراهيم يقول برأيه قط » اهـ . فعلى هذا تكون فتاواه التى امتلأ بها ما بين الخافقين آثارا مأثورة فى نظر الأعمش ، وذكر كثـير من النقاد فى « شرح علل الترمذى » : أن مـرسله فوق مسنده فى القوة ، وقـال ابن عبد البر فـى « التمهيـد » بعد أن نقل عن الترمـذى ما يدل على أن مراسيل النخعى أقوى من مسانيــده : وهو لعمرى كذلك ، إلا أن إبراهيم ليس بمعيار على غيره اهـ .

وقول الشعـبى : « ما ترك إبراهيم بعده أعلم منه ، لا الحـسن ، ولا ابن سيرين ، ولا من أهل الكوفـة ، ولا من أهل الحجـاز ولا من أهل الشام ، مـشهـور فى كتب الـرجال صغيرها وكبيـرها ، فلا مجال للفقيه أن يغفل ما يروى عن النخـعى من مراسيله وفتاواه ، وبذلك يعلم سبب عناية أبى يوسف بتخريج آثاره ، كما فعل محمد بن الحسن فى « كتاب الآثار » له مثل هذا ، وأبو بكر بن أبى شيبة فى « مـصنفه » اهـ .وكذا عبد الرزاق ووكيع وسفيان ، وغيرهم من محدثى العراق وعلماءها ، فاعلم ذلك ، والله يتولى هداك .

باب إذا أدى المكاتب إلى المولى من الصدقات ثم عجز فما أداه طيبا للمولى

أقول : احتج بالحديث المذكور على مـا فى الباب ، ووجه الاستدلال: أن الحديث يدل

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

رسـول الله ﷺ : « الولاء لمن أعتق » ، ودخل النبي ﷺ وبـرمة على النار ، فـقرب إليـه خبز وإدام من أدم البـيت ، فقال : « ألم أر برمة ؟» فقـيل : لحم تصدق به على بريرة ، وأنت لا تأكل الصدقة ، قال : « هو لها صدقة ولنا هدية » أخرجه الشيخان [١].

على أن الحكم يتبدل بتبدل الملك وفيـما نحن فيه كذلك ؛ لأن المال لما أعطى للمكاتب كان صدقة ،ولما أعطى المكاتب مولاه لم يكن صدقة ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : وفى « المغنى » [٢] لابن قدامة : إن شرط فى كـتابته أن لا يسأل فقال أحمـد : قال جابر بن عبد الله : هم على شروطهم اهـ. إن رأيتـه يسأل تنهاه ، فإن قال : لا أعود ، لم يرده عن كـتابته فى مرة ، فظاهر هذا أن الشـرط صحيح لازم ، وإن خالف مرة لم يعجزه وإن خالف مرتين أو أكثر فله تعجيزه ، وإنما صح الشرط لقوله ﷺ: « المسلمون على شـروطهم » ؛ ولأن لـه فى هذا فائدة ، وغـرضـا صحيحا ، وهو أن لا يكون كلا على الناس ولا يطعـمه من صدقتهم ، وأوسـاخهم ، وذكر أبو الخطاب: أنه لا يصح الشرط ؛ لأن الله تعـالى جعل للمكاتب سـهما من الصـدقة بقـوله تعالى : ﴿ **وفي الرقاب** ﴾ وهم المكاتبون ، فلم يصح اشتراط ترك طلب ما جعل الله تعالى له اهـ.

وأيضا فإن بريرة ، وجويرية رضى الله عنهما سألتا الإعانة فى كتابتهما من عائشة ،ومن رسول الله ﷺ ، ولم يـنكر ذلك رسول الله ﷺ منهـما [٣] فللمكاتب أن يسـأل الناس ، ويؤدى إلى مولاه ما حصل له بالسؤال ، والله تعالى أعلم .

وقال الحـافظ فى فوائد حديث بريرة وهى نـحو مائة فائـدة وبلغها بعض المتـأخرين إلى أربعمائة أكثرها مستبعد متكلف مـا نصه : وفيه جواز أخذ الكتابة (أى بدلها) من مسألة الناس ، والرد على من كره ذلك وزعم أنه أوساخ الناس اهـ .

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) ٢١ / ٣٧٧ .

(٣) سبق تخريجه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

كتاب الولاء

باب بطلان التسييب

٥٣٩٣ ـ حدثنا : أبو نعيم ، ثنا المسعودى ، عن القاسم ، قال : « أعتق رجل غلاما سائبة ، فأتى عبد الله وقال : إنى قد أعتقت غلاما لى سائبة ، وهذه تركته ، قال : هى لك ، قال : لاحاجة لى فيها قال : فضعها فإن ههنا وارثا كثيرا » ، رواه الدارمى [١].

باب بطلان التسييب

قال العبد الضعيف : والسائبة يطلق فى الأصل على الدابة يسيبها الرجل ، ذكرها المفسرون فى تفسير المائدة ، والمراد بها ههنا العبد الذى يقول له سيده : لا ولاء لأحد عليك ، أو أنت سائبة ،يريد بذلك عتقة ، وأن لا ولاء لأحد عليه . وقد يقول له : قد أعتقتك سائبة ، أو أنت حر سائبة ، ففى الأولين يفتقر فى عتقه إلى نية ، وفى الأخريين يعتق واختلف فى الشرط ، فالجمهور على كراهته ، وشذ من قال بإباحته .

وفى « الهداية » [٢] : فإن شرط أنه سائبة فالشرط باطل ، والولاء لمن أعتق ؛ لأن الشرط مخالف للنص فلا يصح اهـ .

قال الحافظ فى « الفتح » [٣]:وبهذا الحكم (أى ببطلان الشرط ، وكون ولاءه للمولى) قال الحسن البصرى ، وابن سيرين ،والشافعى ، وأخرج عبد الرزاق بسند صحيح عن ابن سيرين : « أن سالما مولى أبى حذيفة الصحابى المشهور أعتقته امرأة من الأنصار سائبة وقالت له : وال من شئت ، فوالى أبا حذيفة ، فلما استشهد باليمامة دفع ميراثه للأنصارية أو لابنها » ، وأخرج ابن المنذر من طريق بكر بن عبد الله المزنى : « أن عبد الله بن عمر أتى بمال مولى له مات ، فقال : إنا كنا أعتقناه سائبة ، فأمر أن يشترى بثمنه رقابا فتعتق». وهذا يحتمل أن يكون فعله على سبيل الوجوب ، أو على سبيل الندب ،

---

(١) فى الفرائض : ب (٤٦) : حديث (٣١٢٥) .
(٢) ٨ / ١٥٥.
(٣) ١٢ / ٣٥ .

٥٣٩٤ـ حدثنا: أبو سعيد بن عمرو ، عن أبى بكر ابن أبى مريم ، عن ضمرة وراشد بن سعد وغيرهما ، قالوا فيمن أعتق سائبة : « إن ولائه لمن أعتق ، إنما سيبه من الرق ، ولم يسيبه من الولاء » ، رواه الدارمى [1] أيضا.

قلت : معناه أن إبطال الرق بالإعتاق مفوض إليه فله ذلك ، وأما الولاء فأمر لا يقدر على إبطاله كالنسب .

وقد أخذ بظاهره عطاء فقال : إذا لم يخلف السائبة وارثا دعى الذى أعتقه ، فإن قبل ماله، وإلا ابتيعت به رقاب فأعتقت .

وفيه مذهب آخر : أن ولاءه للمسلمين يرثونه ، ويعقلون عنه ، قاله عمر بن عبد العزيز ، والزهرى ، وهو قول مالك ، وعن الشعبى ، والنخعى ، والكوفيين لا بأس ببيع ولاء السائبة ، وهبته ، قال ابن المنذر: واتباع ظاهر قوله ﷺ : «الولاء لمن أعتق» أولى اهـ.

قلت : وهو قولنا معشر الحنفية كما فى « الهداية » ، ولا أدرى من هؤلاء الكوفيون الذين أجازوا بيع ولاء السائبة وهبته ؟ فقد قال محمد فى « الموطأ » : أخبرنا مالك ، أخبرنا عبد الله بن دينار ، عن عبد الله بن عمر : « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الولاء، وهبته » ، (أخرجه أبو حنيفة عن الترمذى : هذا حديث حسن صحيح) ، قال محمد : «وبهذا نأخذ لا يجوز بيع الولاء ، ولا هبته ، وهو قول أبى حنيفة ، والعامة من فقهاءنا»اهـ . فلم يخص ولاء سائبة ، ولا غيره .

قال المحشى : وبه قال جمهور العلماء سلفا وخلفا ، إلا ما روى عن ميمونة : « أنها وهبت ولاء سليمان بن يسار لابن عباس » . وروى عبد الرزاق ، عن عطاء: جواز أن يأذن السيد لعبده أن يوالى من شاء ، وجاء عن عثمان جواز بيع الولاء ، وكذا عن عروة وابن عباس ، ولعلهم لم يبلغهم الحديث ، وقد أنكر ذلك ابن مسعود فى زمن عثمان ، وقال : « أيبيع أحدكم نسبه ؟ » كذا فى « فتح البارى » وغيره اهـ .

---

(١) فى الفرائض : ب (٤٦) : حديث (١٣٢٣) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٣٩٥ـ حدثنا : أبو نعيم ، ثنا زكريا ، عن عامر ، قال : « سئل عامر عن المملوك يعتق سائبة لمن ولاءه ؟ قال : للذى أعتقه ، رواه الدارمى [١] .

قلت : هذه الروايات تدل على بطلان التسييب ، وهو مذهب أصحابنا ، ومنهم من ذهب إلى صحته ، وقد خفى عليه أن الولاء لحمة كلحمة النسب ، لا يباع ، ولا يوهب؛ لأنه لما لم يصح نقله لم يصح إبطاله كالنسب .

إثبات أصل الولاء ، وبيان ما أجمع عليه من أحكامه :

قال العبد الضعيف : والأصل فى الولاء قوله تعالى : ﴿ **إِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ** ﴾[٢] يعنى الأدعياء . وقال النبى ﷺ : « الولاء لمن أعتق » (متفق عليه) [٣] . وقال سعيد : ثنا سفيان ، عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر ، قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وهبته » . متفق عليه[٤]، وقال النبى ﷺ : « لعن الله من تولى غير مواليه » . قال الترمذى [٥] : حديث حسن صحيح ،وقال : « مولى القوم منهم» حديث صحيح ، وروى الخلال بإسناده ، عن إسماعيل بن أبى خالد ، عن عبد الله بن أبى أوفى ، قال: قال لى النبى ﷺ :« الولاء لحمة كلحمة النسب ،لا يباع ، ولا يوهب»[٦] وأجمع أهل العلم : على أن من أعتق عبدا، أو عتق عليه ، ولم يعتقه سائبة أن له عليه الولاء .

والأصل فى هذا قول النبى ﷺ : « الولاء لمن أعتق »[٧] وأجمعوا أيضا: على أن السيد يرث عتيقه إذا مات جميع ماله إذا اتفق ديناهما،ولم يخلف وارثا سواه ، وذلك؛لقول النبى

---

(١) فى : الفرائض : ب(٤٦) : حديث (٣١٢٠) .

(٢) آية (٥) سورة الأحزاب .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) أحمد ١/ ٣٠٩ و ٣١٧ ، والبيهقى ٨/ ٢٣١ .

(٦) الدارمى فى : الفرائض : ب (٥٣) : حديث (٣١٥٩) .

(٧) سبق تخريجه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٣٩٦ ـ وعن هزيل بن شرحبيل ، قال : جاء رجل إلى عبد الله فقال : إنى أعتقت عبدا لى ، وجعلته سائبة . فمات ، وترك مالا ، ولم يدع وارثا ، فقال عبد الله : « إن أهل الإسلام لا يسيبون ، إنما كان أهل الجاهلية يسيبون ، وأنت ولى نعمته ، ولك الميراث ، وإن تأثمت وتحرجت فى شىء فنحن نقبله ، ونجعله فى بيت المال » ، رواه البرقانى على شرط الصحيح ، وللبخارى عنه : « إن أهل الإسلام لا يسيبون ، وإن أهل الجاهلية كانوا يسيبون » ، أخرجه فى « المنتقى » ، قلت : فيه دليل على بطلان التسييب.

ﷺ : « الولاء لحمة كلحمة النسب »[١] والنسب يورث به ولا يورث ، كذلك الولاء وروى سعيد ، عن عبد الرحمن بن زياد ، ثنا شعبة ، عن الحكم ، عن عبد الله بن شداد ، قال: « كان لبنت حمزة مولى أعتقته فمات ، وترك ابنته ومولاته ، فأعطى النبى ﷺ ابنته النصف ، وأعطى مولاته بنت حمزة النصف » ، قال : وثنا خالد بن عبد الله ، عن يونس، عن الحسن، قال : قال رسول الله ﷺ: « الميراث للعصبة فإن لم يكن عصبته فللمولى » . (مرسل صحيح ، وخالد هو الطحان من رجال الجماعة ثقة) . وعنه: أن رجلا أعتق عبدا ، فقال النبى ﷺ : « ما ترى فى ماله ؟ » قال : « إن مات ولم يدع وارثا فهو لك »[٢] (سيأتى سنده) .

ويقدم المولى فى الميراث على الرد ، وعلى ذوى الأرحام فى قول جمهور العلماء من الصحابة ، والتابعين ، ومن بعدهم ، وعن عمر وعلى : يقدم الرد على المولى ، وعنهما وابن مسعود : تقديم ذوى الأرحام على المولى ،ولعلهم يحتجون بقول الله تعالى: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله ﴾[٣] ولنا: حديث عبد الله بن شداد ، وحديث الحسن؛ ولأنه عصبة يعقل عن مولاه فيقدم على الرد وذوى الرحم كابن العم ، كذا فى

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) البيهقى ٦ / ٢٤٠ .

(٣) آية (٧٥) سورة الأنفال .

باب أن الولاء لحمة كلحمة النسب

٥٣٩٧ـ حدثني: موسى بن سهل الرملي، ثنا محمد بن عيسى يعني الطباع، ثنا عشير ابن القاسم، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن عبد الله ابن أبي أوفى: قال: قال: رسول الله ﷺ: « الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع، ولا يوهب »، رواه ابن جرير في «تهذيب الآثار»، ورجاله ثقات، قاله في « الجوهر النقي » . (١).

قلت رواه محمد بن الحسن في «كتاب الولاء» له عن أبي يوسف، عن عبيد الله بن

المغني (٢) لابن قدامة، وأولوا الأرحام أولى من المؤمنين والمهاجرين، كما نص الكتاب، لا من العصبات، والمولى عصبة، كما مر وسيأتي.

قال الموفق: فإن كان للمعتق عصبة من نسبه، أو ذوو فرض تستغرق فروضهم المال فلا شيء للمولى، لا نعلم في هذا خلافا، لما تقدم من الحديث؛ ولقول النبي ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر» (متفق عليه) (٣).

والعصبة من القرابة أولى من ذي الولاء؛ لأنه مشبه بالقرابة، والمشبه به أقوى من المشبه؛ ولأن النسب أقوى من الولاء بدليل أنه يتعلق به التحريم، والنفقة، وسقوط القصاص، ورد الشهادة، ولا يتعلق ذلك بالولاء اهـ.

باب أن الولاء لحمة كلحمة النسب

ذكر الاختلاف في ولاء السائبة، وترجيح قول الجمهور:

قال الموفق في ولاء السائبة: إنه للمعتق. هذا قول النخعي والشعبي وابن سيرين وراشد بن سعد وضمرة بن حبيب والشافعي وأهل العراق لقوله عليه السلام: « الولاء لمن أعتق ». وجعله لحمة كلحمة النسب. فكما لا يزول نسب إنسان، ولا ولد عن فراش بشرط لا يزول ولاء عن معتق. ولذلك لما أراد أهل بريرة اشتراط تحويل الولاء عن المعتق

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ٧ / ٢٤.

(٣) البخاري في الفرائض: ب (٥): حديث (٦٧٣٢)، ومسلم في: الفرائض: حديث (٢، ٣).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عمر، عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر ، بهذا اللفظ . فقال أبو بكر النيسابورى : هذا خطأ ؛لأن الثقات رواه عن عبد الله بن دينار بغير هذا اللفظ ، وهذا اللفظ إنما هو رواية الحسن المرسلة ، وحديث ابن جرير يرد على أبى بكر قوله وكذا يرد على البيهقى حيث قال عقيب حديث أبى يوسف : « يروى بأسانيد أخر كلها ضعيفة » .

رده النبى ﷺ ، وقال : « إنما الولاء لمن أعتق » [١]، دل ذلك على أن مثل هذا الاشتراط لا يفيد شيئا ، ولا يزيل الولاء عن المعتق . ثم ذكر حديث هزيل بن شرحبيل ، عن عبد الله بن مسعود ، كما مر فى المتن ، وعزاه إلى مسلم . قال : وقال سعيد : ثنا هشيم ، ثنا بشر ، عن عطاء : « أن طارق بن المرقع أعتق سوائب فماتوا ، فكتب إلى عمر رضى الله عنه ، فكتب عمر : أن ادفع مال الرجل إلى مولاه . فإن قبله ، وإلا فاشتر به رقابا فأعتقهم عنه». وقال : ثنا هشيم ، عن منصور : أن عمر وابن مسعود قالا فى ميراث السائبة : « هو للذى أعتقه » ، وهذا القول أصح فى الأثر والنظر .

وفى المواضع التى جعل الصحابة ميراثه لبيت المال ، أو فى مثله كان لتبرع المعتق وتورعه عن ميراثه . كفعل ابن عمر فى ميراث معتقه ، وفعل عمر وابن مسعود فى ميراث الذى تورع سيده عن أخذ ماله ، قال : ولعل أحمد ذهب إلى شراء الرقاب استحبابا لفعل ابن عمر والولاء للمعتق اهـ . ملخصا .

الحديث المسلسل بالأئمة :

قال العبد الضعيف : وهذا الحديث رواه ابن المظفر من طريق على بن سليمان الأخميمى ، عن الإمام محمد بن إدريس الشافعى ، عن الإمام محمد بن الحسن ، عن الإمام أبى يوسف ، عن الإمام أبى حنيفة ، عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ قال : «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب » [٢]، وهو مسلسل بالأئمة كما تراه ، ومثله نادر الوجود وقد أورده السيوطى فى جزء له سماه « المفانيد فى مسلسل الأسانيد » ، ورواه ابن خسرو من طريق ابن المظفر ، وأخرجه الدارقطنى ، عن محمد بن أحمد بن عمرو بن عبد

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الروايات التى أشار إاليـها البيهقى ههـنا ما رواه الدارقطنى من طريق يزيد بن هارون، عن هشام بن حسان، عن الحسن، عن النبى ﷺ ، وضعفها من جهة الإرسال، وههنا ما رواه البيهقى من طريق ضمرة عن سفيان الثورى ، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر،

الخالق ، عن أحمد بن محمد بن الحجاج ، عن على بن سليمان الأخميمى . ومن طريقه رواه ابن عبد الباقى ، وأخرجه الحاكم[1] من طريق الشافعى هكذا ، وقال : « صحيح الإسناد» وقال الدارقطنى فى « العلل » : « لايصح ذكر أبى حنيفة فيه » .

الرد على قول النيسابورى : إن رفع حديث الولاء لحمة كلحمة النسب خطأ وعلى قول البيهقى : روى من أوجه كلها ضعيفة معللة :

وأما قول النيسابورى : إن هذا خطأ أى رفع الحديث بهذا اللفظ ؛ لأن الثقات لم يروه هكذا ، وإنما رواه الحسن مرسلا ، وقول البيهقى : روى من أوجه كلها ضعيفة معللة . فالجواب عنه أن الحديث المذكور بهذا اللفظ ثابت ، روى مرسلا ، ومرفوعا ، أما المرسل ، فأخرجه الدارقطنى من طريق يزيد بن هارون ، عن هشام بن حسان ، عن الحسن ، عن رسول الله ﷺ .

وأما المرفوع فمن حديث ابن عمر ، كما ذكره البيهقى [2]من طريق أبى يوسف ، عن عبد الله بن دينار وصححه الحاكم وابن حبان فى « صحيحه » من طريقه لكن عن عبيد الله ابن عمر ، عن عبد الله بن دينار ، هكذا رواه محمد بن الحسن فى كتاب الولاء له ، عن أبى يوسف وتابعه بشر بن الوليد ولم يذكر الشافعى عبيد الله بن عمر واعتذر عنه البيهقى أنه حدث به من حفظه فنسى ، وممن روى هذا الحديث عن عبد الله بن دينار سفيان الثورى رواه عنه ضمرة ، أخرجه الطبرانى [3].

توثيق ضمرة بن ربيعة :

وقال : « تفرد به ضمرة » ، وقال البيهقى : « قد وهم راويه ، قلت : ضمرة بن ربيعة

---

(١) ٤ / ٣٤١ .
(٢) ٦ / ٢٤٠ ، ١٠ / ٢٩٢ و ٢٩٣ .
(٣) مجمع الزوائد ٤ / ٢٣١ .

قال الطبراني : « تفرد به ضمرة » يعني باللفظ المذكور .

وقال البيهقي : « رواه محمد بن إبراهيم بن يوسف الفريابي ،عن ضمرة على

فقيه أهل فلسطين في زمانه ، لم يكن بالشام رجل يشبهه ،قاله ابن حنبل ، وقال ابن سعد: « كان ثقة مأمونا لم يكن هناك أفضل منه » ، والحديث إذا انفرد به مثل هذا لا يضره انفراده ، ولا يوجب ذلك علة فيه ؛ لأنه من الثقات المأمونين ، فلا أدرى من أين وهم في هذا الحديث راويه ؟ ورواية إبراهيم بن محمد بن يوسف الفريابي عنه ، عن الثوري بلفظ : « نهى عن بيع الولاء وهبته » ، ورواية أبي عمير عيسى بن محمد عنه ، عن الثوري مضموما مع حديث : من ملك ذا رحم لا تقتضي توهين شيئا منها فقد أخرج النسائي عن عيسى هذا حديث : من ملك ذا رحم فقط ، ولم يضم إليه حديث الولاء ، وذكر الدارقطني : أن محمد بن إسماعيل الفارسي روى عن الثوري ، عن عبد الله بن دينار بلفظ : « لا يباع الولاء ولا يوهب ولا يورث » وتابعه عليه عبد العزيز بن مسلم ، رواه أيوب بن سليمان، وذكره الدارقطني في « العلل » .

وممن روى هذا الحديث عن ابن عمر مرفوعا نافع مولاه ، رواه عنه إسماعيل بن أمية أخرجه الطبراني في « الأوسط » ،والبيهقي من طريق محمد بن زياد عن يحيى بن سليم عنه، وقولنا : محمد بن زياد هو الصواب ،كما في نسخ « الأوسط » ، ووقع في «السنن» بدله أبو حسان الزيادي ، وهو خطأ ، نبه عليه الحافظ ابن عساكر ، وقال : هو محمد بن زياد بن عبيد الله الزيادي البصري شيخ ابن خزيمة ، وليس هو بأبي حسان الحسن بن عثمان الزيادي ، والله أعلم .

قال البيهقي : كان يحيى بن سليم سيء الحفظ كثير الخطأ ، قلت : تابعه على هذه الرواية محمد بن مسلم الطائفي ، كذلك أخرجه الحاكم في « المستدرك » من حديثه .

وقال الدارقطني في « العلل »: وهم فيه ابن زياد ،ورواه يعقوب بن كاسب ، عن يحيى بن سليم، عن عبيد الله بن عمر ،عن عبد الله بن دينار. قلت: وهذا لا يكون سببا لتوهم محمد بن زياد ؛ لاحتمال أن يكون ليحيى بن سليم فيه سمع من كل واحد منهما .

وممن روى هذا الحديث مرفوعا أبو هريرة رضى الله عنه لكن بلفظ : « لا يباع الولاء ولا يوهب ولا يورث » ، أورده ابن عدى في ترجمة يحيى بن أبي أنيسة ، وهو متروك .

الصواب ، كرواية الجماعة » ، فالخطأ فيه ممن دونه ، ومنها ما رواه يحيى بن سليم عن عبد الله بن عمر ، عن نافع عن ابن عمر ، رواه الترمذى .

وقال:« أخطأ فيه يحيى بن سليم ، وإنما رواه عبيد الله ، عن عبد الله بن دينار » ، ومنها ما رواه الحاكم من طريق محمد بن مسلم الطائفى ، عن إسماعيل بن أمية ، عن

وممن روى هذا الحديث مرفوعا عبد الله بن أبى أوفى الأسلمى رضى الله عنه ، أخرجه ابن جرير الطبرى فى « تهذيب الآثار » بسند لا غبار عليه ، كما تقدم أول الباب.

وممن روى هذا الحديث مرفوعا على رضى الله عنه ذكر البيهقى آخر الباب فى السنن ، (ولم يعله بشيء هو ، ولا ابن التركمانى) .

فظهر بمجموع ما ذكرنا أن قول النيسابورى : « إنما روى مرسلا » ، وقول البيهقى : «روى من طرق أخرى كلها ضعيفة » . غير مقبول ، وقد أشار إليه الحافظ فى «التلخيص الحبير » ، فقال : ورواه أبو جعفر الطبرى فى « تهذيبه » ، وأبو نعيم فى « معرفة الصحابة» ، والطبرانى فى « الكبير » من حديث عبد الله بن أبى أوفى وظاهر إسناده الصحة ، وهو يعكر على البيهقى حيث قال عقب حديث أبى يوسف : « يروى بأسانيد أخر كلها ضعيفة » اهـ . ملخصا من « عقود الجواهر المنيفة » .

بيان ما تفرع على قوله ﷺ : « الولاء لحمة كلحمة النسب » من الأحكام :

واستدل صاحب « الهداية » بقوله ﷺ : « الولاء لحمة كلحمة النسب » على أن الأب يجر ولاء ابنه إلى مواليه ؛ لأن الولاء بمنزلة النسب ، والنسب إلى الآباء ، فكذلك الولاء،وسيأتى تحقيق المسألة فيما بعد ، واستدل به داود الظاهرى على عكسه ، فقال : إن الولاء لا ينجر عن موالى الأم إلى موالى الأب ؛ لأن الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب لا يزول عمن ثبت له ، فكذلك الولاء ، كذا فى « المغنى » (١).

والجواب: أن هذا إذا كان ثبوت النسب لا عن ضرورة ، وإذا كان عن ضرورة جاز انتقاله، كولد الملاعنة ينسب إلى قوم الأم ضرورة ، فإذا كذب الملاعن نفسه ينسب إليه ،

---

(١) ٧ / ٢٥٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

نافع ، عن ابن عمر ، وضعفه البيهقى مـن جهة الطائفى ؛ لأن فيه مقالا ، ومنها ما رواه البيهقى مـن طريق يحيى بن سليم ، عن إسماعيل بن أميـة ، عن نافع ، عن ابن عمر ، وقال : «كان يحيى بن سليم كثير الخطأ سيء الحـفظ »، لخصته من « التلخيص الحبير» وغيره .

فكذلك النسبة إلى موالى الأم كانت لعـدم أهلية الأب ضرورة ، فإذا صار أهلا عاد الولاء إليه ؛ لأن النسب إلى الآباء فى الأصل ، لا إلـى الأمهات ، والولاء شعـبة من النسب ، فاعلم ذلك ، والله يتولى هـداك ، فإن بعض الأحباب إنما تعرض لإثبـات الحديث فقط ، ولم يتعرض لفقهه ، وذلك خارج من موضوع الكتاب .

لا يجوز بيع الولاء ، ولا هبته :

ومن فقه الحـديث أيضا أن لا يصح بيع الولاء ، ولا هبته ، ولا أن يـأذن لمولاه فيوالى من شاء ،وروى ذلك عن عـمر وعلى وابن عبـاس وابن عمـر رضى الله عنهم ، وبه قال سـعيـد بن المسـيب وطاوس وإياس بن مـعاوية والزهرى وأبو حـنيفـة ومـالك والشافـعى وأصحابهم ، وكره جـابر بن عبد الله بيع الولاء . قال سعيد : حدثنا جـرير، عن مغيرة، عن إبراهيم ، قال : قال عبد الله : « إنما الولاء كالنـسب ، أفيبيع الرجل نسبه ؟ » (سند صحيح ، فـإن مراسيل إبراهيم فـوق مسانيده ، لاسـيما عن عبد الله) ، وقـال : حدثنا سفيـان عن عمرو بن دينار : « أن ميمـونة وهبت ولاء سليمان بن يسار لابن عـباس وكان مكاتبا» .

وروى : « أن ميمونة وهبت ولاء مواليها للعباس ، وولاءهم اليوم لهم » ، و« أن عروة ابتاع ولاء طهـمان لورثة مصـعب بن الزبير » ، وقال ابن جـريج : « قلت لعطاء : أذنت لمولاى أن يوالى من شاء فيجوز ؟ قال : نعم » ، ولنا : (حديث ابن عمر) : « أن النبى ﷺ نهى عن بيع الولاء وهبته » .

حديث مشهور :

اشتهر هذا الحديث عن عبد الله بن دينار ، أخرجه الشيخان ، وغيرهما ، وقال مسلم:

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قلت : الرواية بالمعنى كانت متعارفة فى السلف ، فلا يصح ردها باختلاف الألفاظ مع اتحاد المعنى ، لا سيما إذا كان رسول الله ﷺ يؤدى المعنى الواحد بعنوانات مختلفة ، لا سيما إذا تتابع الرواة على بعض الألفاظ كتتابعهم على البعض الآخر ، مثل ما نحن فيه ، فإنه لم يتفرد به أبو يوسف عن ابن عمر ، بل رواه عبد الله بن أبى أوفى ، ورواه الحسن مرسلا ، ورواه سفيان ، عن عبد الله بن دينار ، ورواه يحيى بن سليم ، عن إسماعيل بن أمية ، عن نافع ، عن ابن عمر ، وتابعه عليه محمد بن مسلم الطائغ ، ورواه يحيى بن سليم أيضا ، عن عبيد الله بن عمر وإن أخطأ فى قوله : « عن نافع » ، مكان «عبد الله بن دينار » ، فاعرف ذلك ، ولا تعجل برد ما رواه الأئمة بمجرد التوهم، والله أعلم .

« الناس عيال عليه فى هذا الحديث » ، وقد اعتنى أبو نعيم بجمع طرقه عن عبد الله بن دينار فأورده عن خمسة وثلاثين نفسا ممن حدث به عن عبد الله بن دينار ، كذا فى « فتح البارى »[1] وقال: «الولاء لحمة كلحمة النسب » ، وقال : «لعن الله من تولى غير مواليه»؛ ولأنه معنى يورث به ، فلا ينتقل كالقرابة ، وفعل هؤلاء شاذ يخالف قول الجمهور ، وترده السنة ، فلا يعول عليه ، كذا فى « المغنى »[2] لابن قدامة .

وقال الحافظ فى « الفتح » فى حديث على : « ومن والى قوما بغير إذن مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين » . وقوله فيه : « بغير إذن مواليه » ، التعبير بالإذن ليس لتقييد الحكم بعدم الإذن وقصره عليه ، وإنما ورد الكلام بذلك على أنه الغالب انتهى.

(قلت : وهذا خلاف مذهبه فى الاحتجاج بالمفهوم) ، قال : وقد شذ عطاء بن أبى رباح بالأخذ بمفهوم هذا الحديث ، فقال فيما أخرجه عبد الرزاق عن ابن جريج عنه : « إن أذن الرجل لمولاه أن يوالى من يشاء جاز » ، واستدل بهذا الحديث ، قال ابن بطال : وجماعة الفقهاء على خلاف ما قال عطاء ، قال : ويحمل حديث على على أنه جرى على

---

(١) ١٢ / ٣٧ .
(٢) ٧ / ٢٤٤ .

. . . .

الغالب ، مثل قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ ﴾[١] وقد أجمعوا على أن قتل الولد حرام سواء خشى الإملاق ، أو لا ، وهو منسوخ بحديث النهى عن بيع الولاء وهبته .

(قلت : لا يجوز القول بالنسخ بالاحتمال ما لم يثبت تقدم أحدهما على الآخر بالتاريخ والأولى ما قاله علماؤنا : إن حديث على محمول على ولاء الموالاة ، دون ولاء العتاقة بدليل ما سنذكره فى بابه ، إن شاء الله تعالى) .

قال الحافظ[٢] : وقد سبق عطاء إلى القول بذلك عثمان ، فروى ابن المنذر : « أن عثمان اختصموا إليه فى نحو ذلك ، فقال للعتيق : وال من شئت » . (قلت : لعله فعل ذلك لاستواء حجج الخصوم عنده ، فلم يقض بالولاء لأحد منهم ، بل خير العتيق فى أن يوالى من شاء ، وهذا ليس مما نحن فيه) ، « وأن ميمونة وهبت ولاء مواليها للعباس وولده » ، والحديث الصحيح مقدم على جميع ذلك ،فلعله لم يبلغ هؤلاء أو بلغهم وتأولوه ، وانعقد الإجماع على خلاف قولهم اهـ .

قلت : ويعكر عليه ما أخرجه البزار والطبرانى كما فى « فتح البارى »[٣] أيضا من طريق سليمان بن على بن عبد الله بن عباس ، عن أبيه ، عن جده رفعه « الولاء ليس بمنتقل ، ولا متحول »[٤] ، وفى سنده : المغيرة بن جميل ، وهو مجهول ، نعم ، عن ابن عباس من قوله : « الولاء لمن أعتق لا يجوز بيعه ولا هبته »[٥] ، (مفاده صحة ذلك عن ابن عباس من قوله . فكيف يصح ما روى عن ميمونة: أنها وهبت ولاء سليمان بن يسار له ؟ اللهم إلا أن يحمل هبة ولاء على هبة مالها عليه من بدل الكتابة ، أو هبة ميراثه، دون نسبة الولاء) .

---

(١) آية (٣١) سورة الإسراء .

(٢) ١٢ / ٣٧ .

(٣) ١٢ / ٤٤ .

(٤) العلل (١٦٣٨) ، والديلمى (٧٢٦٧) .

(٥) عبد الرزاق (١٦١٤٥) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب أن الولاء للمعتق

٥٣٩٨ - عن النبى ﷺ أنه قال : « الـولاء لمن أعتق » ، قاله فى قـصة شراء عـائشة

وقال ابن بطال وغيـره : جاء عن عثمان جواز بيع الولاء ، كـذا عن عروة . وجاء عن ميمونة جواز هبة الولاء ، وكذا عن ابن عـباس ، قال الحافظ : قد أنكر ذلك ابن مـسعود فى زمن عثمـان . فأخرجه عبـد الرزاق عنه أنه كان يقول : « أيبيع أحـدكم نسبه ؟ » ومن طريق على « الولاء شعبة من النسب »[1] ، ومن طريق جابر « أنه أنكر بيع الولاء وهبته». ومن طريق عطاء « أن ابن عمر كان ينكـره » ، ومن طريق عطاء عن ابن عباس «لا يجوز» وسنده صحيح ، ومن ثم فصلوا فى النقل عن ابن عباس بين البيع والهبة اهـ .

لا ينتقل الولاء عن المعتق :

ومن فقه الحديث أن لا ينتقل الولاء عن المعتق بموته ، ولا يرثه ورثته ، وإنما يرثون المال به مع بقائه لـلمعتق ، هذا قـول الجمهـور ، وروى نحو ذلك عن عـمر وعلى وزيد وابن مسـعود وأبى بن كعـب وابن عمر وأبى مـسعود البـدرى وأسامة بـن زيد ، وبه قال عطاء وطاوس وسالم بن عـبد الله والحسن وابن سيـرين والشعبى والزهرى والنخعى وقـتادة وأبو الزناد وابن نشيط وأبو حنيفـة وأصحابه ومالك والثورى والشافـعى وإسحاق وأبو ثور وأبو داود ، وشذ شريح ، فقال : الولاء كالمال يورث عن المعتق فـمن ملك شيئا فى حياته فهو لورثته (بعـد موته) . ورواه حنبل ومحمـد بن الحكم عن أحمد ، وغلطهـما أبو بكر ، وهو كمـا قال ، فإن رواية الجـماعة عن أحـمد مثل قـول الجماعـة ، وذلك لقوله ﷺ : «الولاء للمعتق » ، وقوله : « الولاء لحمة كلحمة النسب »[2] . والنسب لا يورث ، وإنما يورث به ، فـلا ينتقل كـسائر الأسـباب ، والله تعـالى أعلم اهـ . من « المغنى »[3] لابن قدامة، ومن فقه الحديث : أن ولاء السائبـة لمولاه كما تقدم ، والله تعالى أعلم ، وسيأتى من فروع هذا الحديث أشياء ، فانتظر مفتشا .

باب أن الولاء للمعتق

قوله : « عن النبى ﷺ » ، وهو يدل على ثبـوت الولاء للمعتق رجـلا كان أو امرأة ،

---

(١) البيهقى ١٠ / ٣٠٣ ، ٣٠٤ .
(٢) سبق تخريجه .
(٣) ٧ / ٢٤٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بريرة ، رواه البخارى ، وغيره[١] .

وهو مذهب أئمتنا ، قال العبد الضعيف : قد تقدم إجماع أهل العلم على ذلك إذا لم يعتقه سائبة ، ففيه الخلاف ، والجمهور على أن ولاءه لمولاه أيضا .

إذا اختلف دين السيد وعتيقه فالولاء ثابت :

فإن اختلف دين السيد وعتيقه فالولاء ثابت ، لا نعلم فيه خلافا ؛ ولعموم قول النبى ﷺ : « الولاء لمن أعتق » ، ولقوله : « الولاء لحمة كلحمة النسب »[٢] ولحمة النسب تثبت مع اختلاف الدين فكذلك الولاء ؛ ولأن الولاء إنما يثبت له عليه لإنعامه بإعتاقه ، وهذا المعنى ثابت مع اختلاف دينهما ويثبت الولاء للذكر على الأنثى وللأنثى على الذكر ، ولكل معتق ؛ لعموم الخبر والمعنى ، ولحديث عبد الله بن شداد .

وهل يرث السيد مولاه مع اختلاف الدين ؟ جمهور العلماء على أنه لا يرثه مع اختلاف دينهما ؛ لقول النبى ﷺ : « لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم » متفق عليه[٣]؛ ولأنه ميراث فيمنعه اختلاف الدين ، كميراث النسب ؛ ولأن الميراث بالنسب أقوى ، فإذا منع الأقوى فالأضعف أولى ؛ ولأن النبى ﷺ لحق الولاء بالنسب بقوله : « الولاء لحمة كلحمة النسب » فكما يمنع اختلاف الدين التوارث مع صحة النسب وثبوته ، كذلك يمنعه مع صحة الولاء وثبوته ، فإذا اجتمعا على الإسلام توارثا كالمتناسبين ، وعن أحمد فى ذلك روايتان : إحداهما كقول الجمهور .

قال الموفق[٤] : وهذا أصح فى الأثر ، والنظر إن شاء الله تعالى ، والأخرى أنه يرثه ، روى ذلك عن على وعمر بن عبد العزيز ، وبه قال أهل الظاهر ، وقال مالك : يرث

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) البخارى ٨ / ١٩٤ ، ومسلم فى : الفرائض : حديث (١) ، وأحمد ٥ / ٢٠٠ .

(٤) ٧ / ٢٤١ .

. . . .

المسلم مولاه النصراني ؛ لأنه يصح له تملكه ، ولا يرث النصراني مولاه المسلم ، لأنه لا يصلح له تملكه اهـ . من « المغنى » ملخصا .

من أعتق عبدا عن كفارته ، أو نذره فالولاء للمعتق :

وإن أعتق عبدا عن كفارته ، أو نذره فالجمهور على أن ولاءه للمعتق بقوله ﷺ : «الولاء للمعتق »(١) ؛ ولأن عائشة اشترت بريرة لتعتقها ، واشترتها بشرط العتق فأعتقتها ، فكان ولاءها لها ، وشرط العتق يوجبه ؛ ولأنه معتق عن نفسه فكان الولاء له ، كما لو اشترط عليه العتق فأعتق ، وقال مالك ، والعنبرى : ولاؤه لسائر المسلمين ، وقال أحمد في الذى يعتق من زكاته : إن ورث منه شيئا جعله في مثله ، قال : وهذا قول الحسن . وبه قال إسحاق . وعلى قياس ذلك العتق من الكفارة والنذر ؛ لأنه واجب عليه ، فالذى أعتق من الزكاة معتق من غير ماله ، فلم يكن الولاء له ، كما لو دفعها إلى الساعى فاشترى بها ، وأعتق . وفارق من اشترط عليه العتق . فإنه أعتق ماله ، والعتق فى الكفارة والنذر واجب عليه ، فأشبه العتق من الزكاة . (قلنا : لا نسلم أنه معتق من غير ماله ، بل هو معتق من ماله) .

ألا ترى أنه يملكه ، ولا يجوز لأحد أن يأخذه منه ، ولو مات ولم يؤد زكاة ماله ، ولا الكفارة ولا النذر ، ولم يوص بأدائها من التركة كان الكل ميراثا يقسم بين ورثته ؟ ولا يلزم من كون الإعتاق واجبا عليه خروج المال من ملكه ، حتى يكون معتقا من غير ماله .

ألا ترى أنه لو كاتب عبده وجب عليه إعتاقه إذا أدى إليه بدل كتابته ، ولا يكون حرا بمجرد الكتابة لكونه عبدا ما بقى عليه درهم ، كما تقدم ، ومع ذلك يثبت له الولاء عليه؟ كما سيأتى .

لا يجوز الإعتاق من الزكاة :

وذهب كثير من أهل العلم إلى أنه لا يعتق من الزكاة ، أى لا يصح إعتاق العبد عن الزكاة ، وعلل بعضهم المنع من ذلك بأنه يجر الولاء إلى نفسه فينتفع بزكاته ، وهذا قول

---

(١) سبق .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

لأحمد ، رواه عنه جماعة ، وهو قول النخعى ، والشافعى ، كذا فى « المغنى »[1] .

قلت : بل هو قول فقهاء العراق عامة ، قال أبو عبيد فى « الأموال » : حدثنا عبد الرحمن بن مهدى ، عن جعفر بن زياد ، عن مغيرة ، عن إبراهيم ، قال : « يعان منها - أى من الزكاة - فى الرقبة ، ولا يعتق منها » . قال : وحدثنا عبد الرحمن بن مهدى ، عن جعفر بن زياد ، عن عطاء بن السائب ، عن سعيد بن جبير ، قال : « لا تعتق من زكاة مالك ، فإنه يجر الولاء » .

قال : وسمعت على بن عاصم يحدث ، عن عطاء بن سائب ، عن سعيد بن جبير : أنه كرهه أيضا . قال أبو عبيد : وهذا القول يقول به أهل العراق أن كثيرا منهم فى العتق يكرهونه للوجه الذى ذهب إليه إبراهيم وسعيد بن جبير من جر الولاء والميراث (قلت : بل لوجوه سنذكرها إن شاء الله تعالى) ، قال : وقول ابن عباس أعلى ما جاءنا فى هذا الباب ، وهو أولى بالاتباع ، وأعلم بالتأويل ، وقد وافقه الحسن على ذلك ، وعليه كثير من أهل العلم اهـ .

الجواب عن احتجاج أبى عبيد بأثر ابن عباس فى هذا الباب :

قلت : قول ابن عباس هو ما رواه أبو عبيد ، حدثنا أبو معاوية ، عن الأعمش ، عن حسان أبى الأشرس ، عن مجاهد ، عن ابن عباس : « أنه كان لا يرى بأسا أن يعطى الرجل من زكاة ماله فى الحج وأن يعتق منها الرقبة » . قال : وحدثنا أبو بكر بن عياش ، عن الأعمش ، عن ابن أبى نجيح ، عن مجاهد ، عن ابن عباس ، قال : « أعتق من زكاة مالك » اهـ . فكان على أبى عبيد أن يقول بجواز إعطاء الزكاة فى الحج ، ولكنه قد اعترف بأنه ليس الناس على هذا ، ولا أعلم أحدا أفتى بأن تصرف الزكاة إلى الحج ، وإذا كان كذلك فلا يجوز أن يكون بعض حديث ابن عباس حجة وبعضه ليس بحجة ، فإن الذى صرف الناس عن صرف الزكاة إلى الحج هو الذى صرفهم من صرفها إلى إعتاق الرقبة ، كما ستعرفه . وأما قول أبى عبيد : « إن ما قاله ابن عباس فى الحج فلست أدرى أمحفوظ عنه أم لا ؟ لأن أبا

---

(١) ٧ / ٢٤٧ .

. . . .

معاوية انفرد بذكره في حديثه ، دون غيره » اهـ . فرد عليه لمتابعة أبي جعفر له عند ابن أبي شيبة في « مصنفه » ، قال : حدثنا أبو جعفر ، عن الأعمش ، عن حسان ، عن مجاهد ، عن ابن عباس : « أنه كان لا يرى بأسا أن يعطي الرجل زكاته في الحج ، وأن يعتق منها النسمة » ، كذا في « المحلى »[١] .

وقال الطبري في « تفسيره »[٢] : وأما قوله : ﴿ وَفِي الرِّقَابِ ﴾[٣] فإن أهل التأويل اختلفوا في معناه فقال بعضهم وهم الجمهور الأعظم : هم المكاتبون ، ويعطون منها في فك رقابهم ، ثم أخرجه بسند حسن ، عن أبي موسى الأشعري : « أنه حث الناس على مكاتب ، وهو يخطب يوم الجمعة ، فألقى الناس عليه عمامة ، وملاءة وخاتما ، حتى ألقوا سوادا كثيرا ، فجمع ، ثم أمر به ، فبيع ، فأعطى المكاتب كتابته ، ثم أعطى الفضل في الرقاب ، ولم يرده على الناس ، وقال : إنما أعطى الناس في الرقاب » ، ثم أخرج عن الزهري ، وابن زيد والحسن ، أنهم قالوا في قوله : ﴿ وَفِي الرِّقَابِ ﴾ : « هم المكاتبون » ، قال الطبري : والصواب من القول في ذلك عندي قول من قال عنى بالرقاب في هذا الموضع المكاتبون ، لإجماع الحجة على ذلك اهـ . ملخصا .

وقال الحافظ في « الفتح »[٤]: وتابع أبا معاوية عبدة بن سليمان ، رويناه في فوائد يحيى بن معين رواية أبي بكر بن علي المروزي عنه ، عن عبدة ، عن الأعمش ، عن أبي الأشرس ولفظه : « كان يخرج زكاته ، ثم يقول : جهزونا منها إلى الحج » اهـ . وفيه رد على أبي عبيد في قوله : « إن أبا معاوية انفرد بذكر الحج في حديثه » ، وفيه : أن ابن عباس يقول بجواز أن يصرف الرجل زكاته إلى حج نفسه ، وهذا لم يقل به أحد من فقهاء الأمصار ، ولا أظن أن أبا عبيد يقول به ؛ ولأجل ذلك - والله أعلم - قال أحمد : « كنت أرى أن يعتق من الزكاة ، ثم كففت عن ذلك لأني لم أره يصح » .

---

(١) ٦ / ١٥١ .
(٢) ١٠ / ١١٤ .
(٣) آية (١٧٧) سورة البقرة .
(٤) ٣ / ٢٦١ .

. . . .

قول أحمد فى حديث ابن عباس : إنه مضطرب :

قال حرب : فاحتج عليه بحديث ابن عباس ، فقال : هو مضطرب ، انتهى . قال الحافظ فى « الفتح »[١] : وإنما وصفه بالاضطراب للاختلاف فى إسناده على الأعمش ، كما ترى اهـ . فمرة يرويه عن حسان أبى الأشرس ، وأخرى عن ابن أبى نجيح ، ومع ذلك هو مضطرب المتن أيضا ، فلفظ أبى معاوية ، عن الأعمش : « أنه كان لا يرى بأسا أن يعطى الرجل زكاة ماله فى الحج » ، ولفظ عبدة عنه : « أنه كان يرى صرف زكاة ماله إلى حج نفسه » ، ليس ذلك من الإعطاء والصدقة فى شىء ، ولا يتأدى الزكاة إلا بذلك، لقوله تعالى : ﴿ **إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ** ﴾ الآية[٢] .

وأما قول أبى عبيد : إنما افترق الحج ، والعتق ؛ لأنه ليس بمسمى فى الأصناف الثمانية إلا بالتأويل ، وأما العتق فهو مسمى ، وهو قوله تبارك وتعالى : ﴿ **وَفِي الرِّقَابِ** ﴾ . ففيه: أن تفسير قوله : ﴿ **وَفِي الرِّقَابِ** ﴾ بالإعتاق من الزكاة ليس إلا بالتأويل ؛ لكونه غير صريح فيه ، محتملا للوجوه ، وكذلك تفسير قوله : ﴿ **وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ** ﴾ بالحج ، بل هو أولى لما روى عن رسول الله ﷺ : « إن الحج من سبيل الله » ، ذكره ابن حزم فى «المحلى»[٣] . ولم يعله بشىء ، فتعميم قوله : ﴿ **وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ** ﴾ للحج أولى من تعميم ﴿**وفى الرِّقاب**﴾ للإعتاق .

وقال أبو بكر الجصاص : لا نعلم خلافا بين السلف فى جواز إعطاء المكاتب من الزكاة ، فثبت أن إعطاءه مراد بالآية ، والدفع إليه صدقة صحيحة ، وقال الله تعالى : ﴿ **إنما الصدقاتُ للفقراء** ﴾، إلى قوله:﴿ **وفى الرِّقاب** ﴾ ،وعتق الرقبة لا يسمى صدقة ، وما أعطى فى ثمن الرقبة فليس بصدقة ؛ لأن بائعها أخذه ثمنا لعبده ، فلم تحصل بعتق الرقبة صدقة والله تعالى إنما جعل الصدقات فى الرقاب ، فما ليس بصدقة ، فهو غير مجزئ ، وأيضا

---

(١) ٣ / ٢٦٢ .

(٢) آية (٦٠) سورة التوبة .

(٣) ٦ / ١٥١

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

فإن الصدقة تقتضى تمليكا ، والعبد لم يملك شيئا بالعتق ، وإنما سقط عن رقبته شيء ، وهو ملك للمولى ، ولم يحصل ذلك الرق للعبد ؛ لأنه لو حصل له لوجب أن يقوم فيه مقام المولى ، فيتصرف فى رقبته ، كما يتصرف المولى ، فثبت أن الذى حصل للعبد ، إنما هو سقوط ملك المولى ، وأنه لم يملك شيئا ، فلا يجوز أن يكون ذلك مجزيا من الصدقة ، إذا شرط الصدقة وقوع الملك للمتصدق عليه (ومن أجل ذلك أجمعوا على أن قضاء الدين عن الميت ، والعطية فى كفنه ، وبيان المساجد واحتفار الأنهار ، وما أشبه ذلك من أنواع البر لا يجزئ من الزكاة) كما فى « كتاب الأموال » .

وروى البراء بن عازب عن رسول الله ﷺ ، وفى حديث أنه قال لأعرابى : « أعتق النسمة ، وفك الرقبة » ، قال : يا رسول الله ! أو ليستا واحدة ؟ قال : « لا ، إن عتق النسمة أن تفرد بعتقها ، وفك الرقبة أن تعين فى عتقها » رواه أحمد[١] ، ورجاله ثقات فجعل عتق النسمة غير فك الرقبة ، فلما قال تعالى : ﴿ وَفِي الرِّقَابِ ﴾ وكان الأولى أن يكون فى معونتها ، بأن يعطى المكاتب حتى يفك العبد رقبته من الرق ، وليس هو ابتياعها وعتقها ؛ لأن الثمن حينئذ يأخذه البائع ، وليس فى ذلك قربة ، وإنما القربة فى أن يعطى العبد نفسه حتى يفك به رقبته ، وذلك لا يكون إلا بعد الكتابة ؛ لأنه قبلها يحصل للمولى وإذا كان مكاتبا فما يأخذه لا يملكه المولى ، وإنما يحصل للمكاتب ، فيجزىء من الزكاة وأيضا فإن عتق الرقبة يكون بمنزلة من قضى دين رجل بغير أمره ، فلا يجزىء من زكاته وإن دفعه إلى الغارم فقضى به دين نفسه جاز ، كذلك إذا دفعه إلى المكاتب فملكه أجزأه عن الزكاة ، وإذا أعتقه بالابتياع لم يجزأه ؛ لأنه لم يملكه ، وإنما ملكه البائع ، وحصل العتق بغير قبول العبد ، ولا إذنه اهـ . ملخصا .

وروى أحمد[٢] عن سهل بن حنيف مرفوعا : « من أعان مجاهدا فى سبيل الله عز وجل أو غارما فى عسرته ، أو مكاتبا فى رقبته أظله الله يوم لا ظل إلا ظله » ، قال

---

(١) ٤ / ٢٩٩ .

(٢) ٣ / ٤٨٧ .

. . . .

الهيثمى[١] : فيه عبيد الله بن سهل بن حنيف ، ولم أعرفه ، وبقية رجاله حديثهم حسن .

قلت : وفى « مسند أحمد » : عبد الله بن سهل ، وفى « أحكام القرآن » للجصاص : عبد الرحمن بن سهل ، وأياما كان فهو من أولاد الصحابة تابعى ، ولا يضرنا جهل مثله فالحديث صالح للاحتجاج به ، وهو كالصريح فى أن المراد بالرقاب إعانة المكاتبين فى فك رقابهم .

وبهذا كله اندحض قول ابن حزم بعد ما روى ابن عباس : أنه كان لا يرى بأسا أن يعطى الرجل زكاته فى الحج ، وأن يعتق منها النسمة : وهذا مما خالف فيه الشافعيون والمالكيون والحنفيون صاحبا لا يعرف منهم له مخالف اهـ . فقد عرفت فى قول أحمد أنه مضطرب عن ابن عباس ، ولم يره يصح عنه ، وأن قوله ذلك خلاف نص الكتاب ، والسنة المأثورة عن رسول الله ﷺ ، وخالفه أبو موسى الأشعرى ، ففسر قوله تعالى : ﴿ وفى الرِّقاب ﴾ بإعانة المكاتبين ، وهو قول الجمهور الأعظم من التابعين فمن بعدهم ، وإذا كان كذلك فلا يحتج بقول الصحابى ، بل يحمل على محمل حسن ، ولا يعول إلا على نص الكتاب ، والسنة وإجماع الأمة ، فاعلم ذلك ، والله يتولى هداك .

وكان موضع هذا الكلام فى باب الزكاة ، ولكنه فاتنى هناك ، فاستدركته فى هذا الموضع لتعرض الموفق له فى باب الولاء ، فلله الحمد ، وله الشكر وجميل الثناء ، وصلى الله على سيدنا محمد ، وعلى آله ، وأصحابه النجباء الأتقياء الأصفياء ، وسلم تسليما كثيرا ، لا أمد له ولا انتهاء .

من ملك ذا رحم محرم عتق عليه ، وولاؤه له :

ومن ملك ذا رحم محرم عتق عليه ، وكان ولاؤه له ؛ لأنه يعتق من ماله بسبب فعله ، فكان ولاؤه له ، كما لو باشر عتقه سواء ملكه بشراء ، أو هبة ، أو غنيمة ، أو إرث ، أو غيره ، لا نعلم بين أهل العلم خلافا فيه ، ولم يعتق داود وأهل الظاهر أحدا حتى يعتقه ؛ لقول النبى ﷺ : « لا يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه ، فيعتقه » ، رواه

---

(١) مجمع الزوائد ٤ / ٢٤١ ، ٥ / ٢٨٣ .

. . . .

مسلم[١] .

ولنا : ما روى الحسن عن سمرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من ملك ذا رحم محرم فهو حر » ، رواه أبو داود والترمذى[٢] ، وقال : حديث حسن ، وهو حجة على مالك حيث لم يعتق أولاد الإخوة والأخوات ، وعلى الشافعى حيث لم يعتق إلا عمودى النسب؛ لأن الإخوة ، والأخوات ، وأولادهم ذوو أرحام محرمة ، فيعتقون عليه بالملك ، فأما قوله : « حتى يشتريه فيعتقه » فيحتمل أنه أراد أن يشتريه فيعتقه بشرائه له ، كما يقال: ضربه فقتله ، والضرب هو القتل .

ولا خلاف فى أن المحارم من غير ذوى الأرحام لا يعتقون على سيدهم ، كالأم ، والأخ من الرضاعة ، والربيبة ، وأم الزوجة ، وبنتها ، قال الزهرى : جرت السنة بأن يباع الأخ ، والأخت من الرضاع ؛ ولأنه لا نص فى عتقهم ، ولا هم فى معنى المنصوص عليه فيبقون على الأصل ، وإن ملك ولده من الزنا لم يعتق عليه فى ظاهر كلام أحمد ؛ لأن أحكام الولد غير ثابتة فيه ، وهى الميراث ، والحجب ، والمحرمية ، ووجوب الإنفاق وغيره.

من ملك ولده من الزنا عتق عليه :

ويحتمل أن يعتق ؛ لأنه جزؤه حقيقة ، وقد ثبت فيه حكم تحريم التزويج ، ولهذا لو ملك ولده المخالف له فى الدين عتق عليه مع انتفاء هذه الأحكام ، كذا فى « المغنى »[٣] .
قلت : والقول الأخير الذى ذكره بالاحتمال هو مذهبنا معشر الحنفية كما فى « رد المحتار»[٤] من القنية : من زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عليه ، وإن لم يثبت نسبه منه اهـ .

---

(١) فى : العتق : ب (٦) : حديث (٢٥) ، وأحمد ٢ / ٢٣٠ .
(٢) أبو داود فى : العتق : ب (٧) : حديث (٣٩٤٩) ، والترمذى فى : الأحكام : ب (٢٨): حديث (١٣٦٥) .
(٣) ٧ / ٢٤٩ .
(٤) ٣ / ١٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

ولاء المكاتب والمدبر لسيدهما :

قال الموفق : وولاء المكاتب والمدبر لسيدهما إذا أعتقا ، هذا قول عامة الفقهاء ، وبه يقول الشافعي وأهل العراق ؛ لأن السيد هو المعتق للمكاتب ؛ لأنه يتبعه بماله ، وماله وكسبه لسيده ، فجعل ذلك له ، ثم باعه به حتى عتق فكان هو المعتق ، وهو المعتق للمدبر بلا إشكال ، وبهذا ظهر الجواب عن قول عمرو بن دينار وأبي ثور : « أنه لا ولاء على المكاتب ؛ لأنه اشترى نفسه من سيده » .

ولنا حديث بريرة : أنها جاءت عائشة ، فقالت : يا أم المؤمنين ! إني كاتبت أهلي على تسع أواق فأعينيني ، فقالت عائشة : إن شاؤوا عددت لهم عدة واحدة ، ويكون ولاؤك لي ففعلت ، فأبوا أن يكون الولاء لهم ، فقال النبي ﷺ : « اشتريها وأعتقيها » وفي لفظ اشتريها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق »(١) ، وهذا يدل على أن الولاء كان لهم لو لم تشترها عائشة منهم .

ولاء أم الولد لسيدها :

قال : وولاء أم الولد لسيدها إذا ماتت ، يعني إذا عتقت بموت سيدها فولاؤها له ، يرثها أقرب عصبته ، وهذا قول عمر وعثمان . وبه قال عامة الفقهاء ، ولا خلاف بين القائلين بعتقها : أن ولاؤها لمن عتقت عليه ، ومذهب الجمهور : أنها تعتق بموت سيدها من رأس المال ، فيكون ولاءها له ؛ لأنها عتقت بفعله من ماله ، فكان ولاؤها له ، كما لو عتقت بقوله ، ويختص ميراثها بالولاء بالذكور من عصبة السيد كالمدبر والمكاتب اهـ . قلت : وسيأتي دليل اختصاص الذكور بالميراث بالولاء ، فانتظر .

من أعتق عبده عن غيره :

قال : ومن أعتق عبده عن رجل حي بلا أمره ، أو عن ميت فالولاء للمعتق ، هذا قول الثوري والأوزاعي وأبي حنيفة والشافعي وأبي يوسف وداود وروى عن ابن عباس

---

(١) سبق تخريجه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب أن إعتاق ذى الرحم مثبت للولاء

٥٣٩٩ - عن إبراهيم : أنه سئل عن أختين اشترت إحداهما أباها ، فأعتقته ، ثم مات، قال : « لهما الثلثان فريضتهما فى كتاب الله ، وما بقى فللمعتقة دون الأخرى » ، رواه الدارمى[١] .

« أن ولاءه للمعتق عنه » ، وبه قال الحسن ومالك ، ولنا: قول النبى ﷺ : « الولاء للمعتق»[٢] قال : وإن أعتقه عنه بأمره فالولاء للمعتق عنه ، وبهذا قال جميع من حكينا قوله فى المسألة الأولى ، إلا أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمد بن الحسن وداود ، فقالوا : الولاء للمعتق ، إلا أن يعتقه عنه على عوض ، فيكون له الولاء ، ويلزم العوض ، ويصير كأنه اشتراه ، ثم وكله فى إعتاقه ، أما إذا كان عن غير عوض فلا يصح تقدير البيع (ولا تقدير الهبة ، لكون القبض شرطا لتمامها ، وهو من الأفعال دون الأقوال ، والقول لا يقتضى الفعل ، فافهم) ، فيكون الولاء للمعتق ؛ لعموم قوله عليه السلام : « الولاء للمعتق »[٣] وعن أحمد مثل ذلك ، قال : ومن قال : « أعتق عبدك عنى وعلى ثمنه » ، فالثمن عليه والولاء للمعتق عنه ، لا نعلم فى هذه المسألة خلافا اهـ . ملخصا ، فهذا فقه قوله عليه السلام : « الولاء لمن أعتق »[٤] ، لم يتعرض بعض الأحباب بشىء منه .

باب أن إعتاق ذى الرحم مثبت للولاء

قوله : « عن إبراهيم إلخ » : قلت : وهو مذهب أئمتنا ، وقال الشعبى : لا ولاء لها؛ لأنه لا منة لها عليه ، وهو ليس بصحيح ؛ لأنه إن لم يكن إعتاقه منة لأنه عتق عليها من غير اختيار فشراؤه منة ، وليس هذا الإعتاق بأدنى من إعتاق معتق المعتق ، وهو مثبت للولاء فكيف لا يكون إعتاق الابنة مثبتا له ؟ فاعرف ذلك ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف: وخلاف الشعبى فى هذا الباب رواه الدارمى، عن محمد بن يوسف

---

(١) فى : الفرائض : ب (٣١) : حديث (٣٠١٠) .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) سبق تخريجه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب أن مولى العتاقة عصبة للمعتق آخر العصبات

٥٤٠٠ - أخبرنا : ابن عيينة ، عن عمرو بن عبيد ، عن الحسن قال : أراد رجل أن يشترى عبدا فلم يقض بينه وبين صاحبه بيع ، وحلف رجل من المسلمين بعتقه ، فاشتراه فأعتقه ، فذكره للنبى ﷺ ، فقال : « إن شكرك فهو خير له وشر لك ، وإن كفرك فهو شر له وخير لك » ، قال : فكيف بميراثه ؟ فقال عليه السلام : « إن لم تكن له عصبة فهو لك » ، أخرجه عبد الرزاق « نصب الراية »[1] .

ثنا إسرائيل ، ثنا الأشعث ، عن الشعبى ، وهذا خلاف ما فى « المغنى » ، فإن الموفق لم يذكر فيه خلافا ، كما مر .

ولفظ الدارمى عن الشعبى فى امرأة أعتقت أباها ، فمات الأب ، وترك أربع بنات هى إحداهن ، قال : « ليس عليه منة ، لهن الثلثان وهى معهن » اهـ .

ولنا: قوله ﷺ:« الولاء لمن أعتق » من غير تقييد بمنة ولا غيرها ، وكيف يقول الشعبى: « ليس لها عليه منة» ، وقد صح عن النبى ﷺ : « لن يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه »[2] ، رواه مسلم ، كما مر ، وماذا يقول الشعبى فيمن أعتق عبدا عن كفارته أو نذره ؟ هل له عليه منة أم لا ؟ فإن قال : لا ، وهو الظاهر ، فينبغى أن لا يكون ولاؤه للمعتق ، مع أنه قائل بثبوت ولائه عليه ، لم يذكر أحد خلافه فى ذلك ، فثبت أن المنة بالعتق ليس بشرط فى ثبوت الولاء ، وإن قال : « له عليه منة » فلا فرق بينه وبين من اشترى أباه وأخاه ، ومن ادعى فعليه البيان ، والله أعلم .

باب أن مولى العتاقة عصبة للمعتق آخر العصبات

أقول : الحديث نص فى الباب ، إلا أنه مرسل ، وهو حجة عندنا ، وعمرو بن عبيد لم يكن يكذب فى الحديث ، وبهذا يعلم أن ما روى عن زيد بن ثابت : « أنه كان يورث الموالى دون ذوى الأرحام » ، رواه عبد الرزاق، عن معمر ، عن قتادة ،عن زيد ، كما فى

---

(١) ٢ / ٢٤٧ ، والبيهقى ٦ / ٢٤٠ .
(٢) سبق .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٤٠١ - وروى سعيد بن منصور : ثنا خالد بن عبد الله (هو الطحان) ، عن يونس ، عن الحسن ، قال : قال رسول الله ﷺ : «الميراث للعصبة فإن لم يكن عصبة فللمولى» ، كذا فى « المغنى »[١] ، وهو مرسل صحيح ، ومراسيل الحسن معدودة فى الصحاح ، كما مر فى « المقدمة » ، ورواه الدارمى فى « مسنده » : حدثنا يزيد بن هارون ، عن الأشعث ، عن الحسن ، قال : أتى النبى ﷺ رجل ، فذكر المرفوع بلفظ عبد الرزاق سواء[٢] .

« نصب الراية »[٣] محمول على أن المراد من ذوى الأرحام الذين هم دون ذوى الفرائض والعصبات ، وما روى عن عمر وعلى وابن مسعود ، « أنهم كانوا يورثون ذوى الأرحام دون الموالى » ، أخرجه عبد الرزاق ، عن الثورى ، عن منصور ، عن حصين ، عن إبراهيم محمول على أن المراد من ذوى الأرحام هم ذوو القرابات من العصبات ، وحينئذ يتفق الأقوال ، والله أعلم بحقيقة الحال .

قوله : « وروى سعيد إلخ »: صريح فى أن المولى آخر العصبات ، فإن لم يكن للعتيق عصبة فميراثه للمولى ، وقد قدمنا عن الموفق: أن تقديم المولى فى الميراث على الرد وذوى الأرحام وقول جمهور العلماء من الصحابة ، والتابعين ، ومن بعدهم ، فإن خلف ذا رحم ومولاه فالمال لمولاه ، دون ذوى رحمه ، وإن خلف ابنته ومولاه فلبنته النصف والباقى لمولاه، ولا يرد على البنت ، لحديث عبد الله بن شداد ، وحديث الحسن ؛ ولأنه عصبة يعقل عن مولاه ، فيقدم على ذى الرحم كابن العم .

الجواب عما روى عن على : « أنه لم يعط المولى مع بنت المعتق شيئا » :

وروى الطحاوى فى «معانى الآثار»[٤]:ثنا على ، ثنا يزيد ،أنا عبيدة ،عن حيان الجعفى (هو ابن سليمان قال ابن معين : «ثقة» ، كذا فى «كشف الأستار» عن سويد بن غفلة : أن

---

(١) ٧ / ٢٤٠ .
(٢) نصب الراية ٢ / ٢٤٧ .
(٣) ٢ / ٢٤٧ .
(٤) ٢ / ٤٣١ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

رجلا مات ، وترك ابنة وامـرأة ومولاه . قال سويد : إني جالس عـند على إذ جاءته مثل هذه القصة ، فأعطى ابنته النصف ، وامـرأته الثمن ، ثم رد ما بقى على ابنته ، ولم يعط المولى شيئا .

ويعارضه ما رواه الطحاوى[1] حدثنا: على بن زيد (هو الفرائضى قال مسلمة : « ثقة » (الكشف) ، ثنا عبدة ، أنا ابن المبارك ، أنا فطر ، عن الحكم بن عـتيبة ، قال : « قضى على فى أناس منا فى من ترك ابنته ومولاتـه ، فأعطى ابنته النصف ، والمولاة النصف » ، وبه إلى عبدة ، أنا سفيان ، عن سلمة بن كهيل و قال : « رأيت المرأة التى ورثها على من أبيها النصف وورث مولاها النصف » . وهذا هو الموافق لقـضاء رسول الله ﷺ فى توريثه بنت حمزة من مـولاها ما بقى بعد نصيب ابنته ، بحق فـرض الله عز وجل لها ، ولم يرد على البنت ، وقد صح عنه ﷺ أنه قال : « ألحقوا الفـرائض بأهلها ، فما بقى فهو لأولى رجل ذكر » متفق عليه ، فقد أقام رسول الله ﷺ بنت حـمزة مقام العصبات ، حيث جعل النصف الآخر لها ، ولم يأمـر برده إلى بنت المولى العتيق ، ولو كان الأمر ، كـما زعموا لأمر ﷺ بالـرد ، كما فى سـائر المواريث إذ لم تكن هناك عـصبة ، فـدلت هذه الآثار أن مولى العتاقة أولى بالميراث من الرحم الذى ليس بعصبة ، فافهم .

الجواب عن قول إبراهيم : « إنه ﷺ أعطى بنت حمزة النصف طعمة » :

وأما ما روى عن إبراهيم النخعى فيما ذكرناه، عن رسول الله ﷺ فى إعطائه بنت حمزة النصف : « أن ذلك إنما كان طعمة من رسول الله ﷺ لابنة حمزة » ، رواه الطحاوى، عن فهد، ثنا أبو نعيم، ثنا حسن بن صالح، عن منصور، عن إبراهيم . فقال الطحاوى : هذا عندنا كلام فاسد ؛ لأن ابنة مولى ابنة حمزة إن كان وجب لها جـميع ميراث أبيها برحمها منه (فرضـا وردا) فمحال أن يطعـمه النبى ﷺ بنت حمزة ، وإن كـان ذلك لم يجب لها كله، وإنما وجب لها نصفه مما بقى بعد ذلك النصف،راجع إلى من أعتقه وهى ابنة حمزة ، فاستحـال ما ذكر إبراهيم فى ذلك ، وثبت أن ما دفع رسول الله ﷺ إلى بنـت حمزة كان

---

(١) ٢ / ٤٣٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب أن الولاء بعد العتق لأقرب الناس إليه عصوبة

٥٤٠٢ - حدثنا : محمد بن عيسى ، ثنا سعيد بن عبد الرحمن ، ثنا يونس ، عن الزهرى قال : قال رسول الله ﷺ : « المولى أخ فى الدين و نعمة ، وأحق الناس ميراثه أقربهم من المعتق »(١) .

٥٤٠٣ - وحدثنا محمد بن عيسى ، ثنا معمر ، ثنا خصيف ، عن زياد بن أبى مريم: أن امرأة أعتقت عبدا لها ثم توفيت وتركت ابنها وأخاها ، ثم توفى مولاها ، فأتى النبى ﷺ ابنها المرأة وأخوها فى ميراثه ، فقال النبى ﷺ : « ميراثه لابن المرأة » ، فقال أخوها: يا رسول الله ! لو أنه جر جريرة على من كانت ؟ قال : « عليك »(٢) ، رواهما الدارمى.

٥٤٠٤ - وأخرج الدارمى(٣) ، عن الشعبى ، عن عمر ، وعلى ، وزيد قالوا : « الولاء للكبر » يعنون بالكبر ما كان أقرب بأب وأم ، وزاد فى رواية عبد الله مع عمر وزيد وعلى .

بالميراث لا بغيره اهـ .

باب أن الولاء بعد العتق لأقرب الناس إليه عصوبة

قوله : « حدثنا محمد بن عيسى إلخ » : قال العبد الضعيف : وقد تأيد مرسل الزهرى هذا بمرسل سعيد بن المسيب الذى أخرجه أحمد فصار حجة عند الكل ، وأيده أيضا مرسل زياد بن أبى مريم ، وقال المهدى فى « البحر » : « والولاء للأقرب ؛ لقوله ﷺ : «الولاء للكبر» وفسره الصحابة بالأقرب ، فابن المعتق أولى من أبيه » ، كذا فى حاشية «التلخيص الحبير» ، وقال السرقسطى فى « كتاب غريب الحديث » : « معناه أقرب الناس بالمعتق يوم يموت المعتق » .

---

(١) الدارمى فى : الفرائض : ب (٣١) : حديث (٣٠٠٦) .

(٢) المصدر السابق: حديث (٣٠٠٩) .

(٣) فى : الفرائض : ب (٣٣) : حديث (٣٠٢٢) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٤٠٥ - وعن إبراهيم أنه قال : « اختصم على والزبير فى موالى صفية بنت عبد المطلب . فقال على : أنا أحق بهم ، أنا أرثهم ، وأعقل عنهم . وقال الزبير : هم موالى أمي ، وأنا أرثهم ، فقضى عمر للزبير بالميراث ، والعقل على على » ، رواه سعيد ، قال: حدثنا أبو معاوية ، ثنا عبدة الضبى ، عن إبراهيم .

٥٤٠٦ - وقال: حدثنا هشيم، ثنا الشيبانى، عن الشعبى ، قال: « قضى بولاد موالى صفية للزبير دون العباس ، وقضى عمر فى موالى أم هانئ بنت أبى طالب لأبيها جعدة بن هبيرة دون على» اهـ . من « المغنى »[(١)] ، ومراسيل إبراهيم والشعبى صحاح.

٥٤٠٧ - ورواه عبد الرزاق ، عن سفيان الثورى ، عن حماد ، عن إبراهيم : « أن على ابن أبى طالب والزبير بن العوام اختصما إلى عمر فى مولى لصفية بنت عبد المطلب ، فقضى عمر بالعقل عَلَىَ علىٍّ ، وبالميراث للزبير » ، ورواه أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أتم منه[(٢)] .

٥٤٠٨ - وروى أحمد بإسناده ، عن سعيد بن المسيب ، أن رسول الله ﷺ قال : «المولى أخ فى الدين ، مولى النعمة ، يرثه أولى الناس بالمعتق »[(٣)] .

٥٤٠٩ - وروى ابن أبى شيبة من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه ، عن جده ، عن النبى ﷺ قال : « ميراث الولاء للأكبر من الذكور ، ولا ترث النساء من الولاء إلا

قلت : وهذا معنى قوله ﷺ : « ميراث الولاء للأكبر من الذكور » ، أى لأقربهم إلى المعتق يوم يموت العتيق ، ويؤيده ما فى مرسل زياد : « أن رسول الله ﷺ ورث ولاء مولى المرآة ابنها ، ولم يورث أخاها وكان أكبر منها سنا » ، فثبت أن المراد بالكبير أقرب الناس إلى المعتق ، لا أكبرهم سنا .

---

(١) ٧ / ٢٦٩ - ٢٧٠ .
(٢) جامع المسانيد ٢ / ١٧٥ .
(٣) سبق بنحوه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ولاء من أعتقن ، أو من أعتقه من أعتقن » .

٥٤١٠ - وفى « الموطأ » لمالك : عن عبد الله بن أبى بكر بن عمرو بن حزم ، عن عبد الملك بن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام ، عن أبيه ، أنه أخبره : «أن العاص بن هشام هلك ، وترك ثلاث بنين ، ابنان لأم ، ورجل لعلة ، فهلك أحد اللذين لأم ، وترك مالا وموالى ، فورثه أخوه الذى لأبيه وأمه ماله ومواليه . ثم هلك الذى ورث المال ، وولاء الموالى ، وترك ابنا وأخا لأبيه ، فقال ابنه : « قد أحرزت ما كان أبى أحرز من المال وولاء الموالى » ، وقال آخره : « ليس كذلك ، إنما أحرزت المال. وأما الموالى فلا ، أرأيت لو هلك أخى اليوم ، ألست أرثه ؟ » فاختصما إلى عثمان بن عفان ، فقضى لأخيه بولاء الموالى ، وهذا سند صحيح .

قوله : وفى « الموطأ » لمالك إلخ فيه : أن عثمان قضى بالولاء لأخى المعتق لأبيه ، دون ابن أخيه لأب وأم ، وهو الموافق لقضاء رسول الله ﷺ ، حيث جعل ميراث مولى المرأة المعتقة لابنها دون أخيها وبه قضى عمر فى موالى صفية بنت عبد المطلب .

تقرير الإشكال فى حديث « الموطأ » ، والجواب عنه ، وتبرئة الحافظ عن السهو فيه :

قال الحافظ فى « تعجيل المنفعة » : فى هذه القصة (التى رواها مالك فى « الموطأ ») إشكال ؛ لأن العاص قتل يوم بدر كافرا ، فكيف يموت فى زمن عثمان ويتحاكم إليه فى إرثه ؟ والذى يرفع الإشكال أن يكون التحاكم فى الإرث تأخر إلى زمن عثمان ، لكن من يموت كافرا يوم بدر لا يتحاكم فى إرثه إلى عثمان فى خلافته ، قال : ثم راجعت لفظ القصة ، فإذا الذى تحاكم إلى عثمان إنهما ولدا العاص بن هشام المذكور اهـ . قلت : بل ولد العاص بن هشام ، وابن ولده ، وبهذا ظهر أن الحافظ لم يسه سهوا ظاهرا ، كما زعمه صاحب « التعليق الممجد » ، ولا حاجة إلى التنبيه الذى ذكره عن الزرقانى ، فإن الحافظ قد تنبه لذلك بمراجعة لفظ القصة ، فافهم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب أن الولاء إذا صار لأقرب العصبات من الولى يصير بعده إلى من هو أقرب منه بعده ، دون من هو أقرب من ذلك الأقرب

٥٤١١ – قال محمد : أخبرنا مالك ، ثنا عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم أن عبد الملك بن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أخبره ، أن أباه أخبره : أن العاص بن هشام هلك ، وترك بنين له ثلاثة ، ابنين لأم ورجلا لعلة ، فهلك أحد الابنين اللذين هما لأم ، وترك مالا وموالى ، فورثه أخوه لأمه وأبيه ، وورث ماله وولاء مواليه ، ثم هلك أخوه ، وترك ابنه وأخاه لأبيه ، فقال ابنه : « قد أحرزت ما كان أبى أحرز من المال ، وولاء الموالى » . وقال أخوه : ليس كله لك ، وإنما أحرزت المال ، وأما ولاء الموالى فلا . أرأيت لو هلك أخى اليوم ألست أرثه أنا ؟ فاختصما إلى عثمان بن عفان ، فقضى لأخيه بولاء الموالى ، رواه محمد فى «الموطأ» .

قال الموفق[(١)] : وقد روى عن على ما يدل على أن مذهبه فى امرأة ماتت وخلفت ابنها وأخاها ، أو ابن أخيها ، أن ميراث مواليها لأخيها وابن أخيها ، دون ابنها ، وروى عنه الرجوع إلى مثل قول الجماعة ، (وبه اندحض احتجاج ابن حزم بما روى عن على فى الباب ، فإنه لا يجوز الاحتجاج بالمرجوع عنه » ، وذكر الموفق فى الجماعة عمر ، والشعبى ، والزهرى ، وقتادة ، ومالكا ، والثورى ، والأوزاعى ، والشافعى ، وأبا حنيفة ، وصاحبيه[(٢)] .

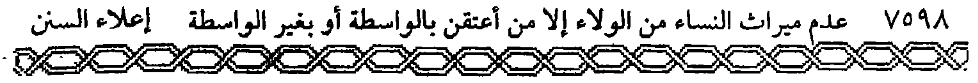
باب أن الولاء إذا صار لأقرب العصبات من الولى يصير بعده إلى من هو أقرب منه بعده ، دون من هو أقرب من ذلك الأقرب

قوله : « قال محمد إلخ » : وقال : وبهذا نأخذ الولاء للأخ من الأب والأم وهو قول أبى حنيفة .

---

(١) ٧ / ٢٦٩ .

(٢) هما : أبو يوسف ومحمد .



باب عدم ميراث النساء من الولاء إلا ما أعتقن بالواسطة أو بغير الواسطة

٥٤١٢ - عن على وزيد بن ثابت وابن مسعود « أنهم كانوا يجعلون الولاء للكبير من العصبة ، ولا يورثون النساء من الولاء ، إلا ما أعتقن ، أو أعتق من أعتقن » رواه البيهقى .

قلت : هذا يدل على أن الولاء غير موروث كالمال ، وإنما يستحقه الأقرب فالأقرب من المعتق وقد روى عن عمر ما يدل على أن الولاء لابن الأخ فى هذه ؛ لأنه روى ابن ماجة وغيره من طريق عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : أن إناب بن حذيفة بن سهم تزوج أم وائل بنت معمر الجمحجمة ،فولدت له ثلاثة ، فتوفيت أمهم ، فورثها بنوها أباحها وولاء مواليها ، (وكان عمرو بن العاص عصبة بينها) ، فخرج بهم عمرو بن العاص معه إلى الشام ، فماتوا فى طاعون عمواس ، فورثهم عمر ، وجاء بنو معمر بن حبيب يخاصمونه فى ولاء أختهم إلى عمر ، فقال : أقضى بينكم بما سمعت رسول الله ﷺ يقول: « ما أحرز الوالد أو الولد فهو لعصبته من كان » ، فقضى لنا به وكتب لنا كتابا فيه شهادة عبد الرحمن بن عوف ، وزيد بن ثابت » رواه ابن ماجة وأبو داود بمعناه ، وهذا يدل على أن مذهب عمر أن الولاء إذا صار لعصبته المولى فهو يصير بعد لعصبته دون عصبة المولى ، واختار أئمتنا مذهب عثمان ؛ لكونه أقرب إلى الفقه ؛ لأن الولاء لا يكون موروثا ، وإنما يستحق من يستحقه لقربه من المولى ، فلما صار إلى أقرب العصبات ، ثم مات ذلك الأقرب ، يصير بعده إلى من هو أقرب من المولى بعده ، لا إلى من هو أقرب إلى هذا الأقرب ، وإن صح ما رواه عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده مرفوعا فهو فى الأموال الموروثة ، دون الولاء الغير الموروث ، والله أعلم .

باب عدم ميراث النساء من الولاء إلا ما أعتقن بالواسطة أو بغير الواسطة

قال العبد الضعيف : وقال الموفق فى « المغنى » : حديث عمرو بن شعيب غلط ، قال حميد : « الناس يغلطون عمرو بن شعيب فى هذا الحديث » اهـ . قال العبد الضعيف :

٥٤١٣ - وعن إبراهيم ، قال : « كان عمر ، وعلى ، وزيد بن ثابت لا يورثون النساء إلا ما أعتقن » ، رواه البيهقى أيضا .

٥٤١٤ - وعن الحسن ، أنه قال : « لا يرث النساء من الولاء ، إلا ما أعتقن ، أو أعتق من أعتقن » ، رواه ابن أبى شيبة .

ولعل وجه السهو أن البيهقى ، والحافظ ابن الحجر ، والحافظ الزيلعى وغيرهم لم يذكروه مرفوعا ، وإنما ذكروه موقوفا على الصحابة ، لو كان فى ذلك أثر مرفوع لم يعرضوا عنه أبدا ، ولكن الفقهاء يذكرونه فى كتبهم مرفوعا إلى النبى ﷺ ، والله تعالى أعلم .

قال الموفق فى « المغنى » : ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتق ، أو كاتبن أو كاتب من كاتبن ، وقد روى ، عن أبى عبد الله (أحمد) فى بنت المعتق خاصة أنها ترث ، لما روى عن النبى ﷺ : « أنه ورث بنت حمزة من الذى أعتقه حمزة »، والظاهر من المذهب أن النساء لا يرثن بالولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن ، أو جر الولاء إليهن من أعتقن ، والكتابة كذلك ؛ لأنها كالإعتاق .

قال القاضى: هذا ظاهر كلام أحمد ، والرواية التى ذكرها الخرقى فى ابنة المعتق ما وجدتها منصوصة عنه ، وقد قال فى رواية ابن القاسم وقد سأله: «هل كان المولى لحمزة أو ابنته؟» ، فقال: « لابنته » ، فقد نص على أن ابنة حمزة ورثت بولاء نفسها (لا بولاء أبيها) ؛ لأنها هى المعتقة، وهذا قول الجمهور، وهو قول من سمعنا فى أول الباب من الصحابة، والتابعين، ومن بعدهم غير شريح، (وهم عمر ، وعثمان ، وعلى، وزيد ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وأسامة ، وأبى مسعود البدرى ، وأبى بن كعب ، وبه قال: عطاء ، وطاوس ، وسالم ، والزهرى ، والحسن ، وابن سيرين ، وقتادة ، والشعبى ، وإبراهيم ، ومالك ، والشافعى ،وأهل العراق ،وداود ، وشذ شريح ، فجعل الولاء موروثا كالمال ، والصحيح الأول ، لإجماع الصحابة ومن بعدهم عليه ؛ ولأن الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب لا يورث ، إنما يورث به) .

فأما رواية الخرقى فى بنت المعتق فوجهها ما روى إبراهيم : « أن مولى لحمزة توفى ، وخلف بنتا فورث النبى ﷺ بنته النصف ، وجعل لبنت حمزة النصف » .

والصحيح أن المولى كان لبنت حمزة ، قال عبد الله بن شداد : كان لبنت حمزة مولى

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٤١٥ - عن عمر بن عبد العزيز ، قال « لا ترث النساء من الولاء ، إلا ما أعتقن ، أو كاتبن » ، رواه ابن أبي شيبة أيضا ، وأخرج نحوه ، عن ابن سيرين ، وابن المسيب ، وعطاء ، والنخعي .

٥٤١٦ - وأخرج عن علي ، وعمر ، وزيد « أنهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن » .

أعتقته . فمات ، وترك ابنته ومولاته بنت حمزة ، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ ، فأعطى ابنته النصف وأعطى مولاته بنت حمزة النصف .

قال عبد الله بن شداد : أنا أعلم بها ؛ لأنها أختي من أمي، أمنا سلمى ، رواه ابن اللبان بإسناده ، وقال : هذا أصح مما روى إبراهيم اهـ .

قلت : والحديث رواه النسائي ، وابن ماجه من طريق عبد الله بن شداد ، عن ابنة حمزة بن عبد المطلب ، قالت : « مات مولى لي » الحديث ، وفيه ابن أبي ليلى . ثم رواه النسائي من طريق ابن عون ، عن الحكم ، عن عبد الله بن شداد ، أن ابنة حمزة أعتقت مملوكا لها الحديث .

قال النسائي : وهذا أولى بالصواب من حديث ابن أبي ليلى ، رواه الحاكم في «الفضائل» ، فذكره بلفظ النسائي ،وسكت عنه ، وسمى بنت حمزة أمامة قال ابن الأثير : وهو الصحيح، ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» من طريق ابن أبي ليلى، عن الحكم، عن عبد الله بن شداد، عن فاطمة بنت حمزة ، قالت : « مات مولى لي » الحديث ، رواه أبو داود في « المراسيل » عن شعبة، عن الحكم، عن عبد الله بن شداد ، قال : « أتدرون ما ابنة حمزة مني ؟ كانت أختي لأمي ، وأنها أعتقت مملوكا لها » الحديث ، ورواه عبد الرزاق في « مصنفه » ، أخبرنا الثوري ، عن سلمة بن كهيل ، عن عبد الله بن شداد ، فذكره ، ورواه ابن أبي شيبة أيضا ، حدثنا وكيع ، عن سفيان ، عن منصور ، عن عبد الله ابن شداد ، فذكره بنحوه .

وفي « مراسيل أبي داود » عن إبراهيم : قال : « توفي مولى لحمزة بن عبد المطلب » الحديث، وأخرجه الدارقطني في «سننه» عن سليمان بن داود الشاذكوني،ثنا يزيد بن زريع، ثنا سعيد، عن قتادة، عن جابر بن زيد، عن ابن عباس: « أن مولى لحمزة توفي وترك ابنة

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٤١٧ - وعن علي بن أبي طالب قال : « لا ترث النساء من الـولاء إلا ما أعتقن

حمزة » الحديث ، وفي هذا المتن : « أن المولى لحمزة » .

وفي متن النسائي : « أن المولى لابنته وأنها التي أعتـقته » ، قال صاحب « التنقيح » : وسليمـان هذا هو الشاذكونـي ،وقد ضعفـوه ، وكذبه يحـيى بن معين وغيـره ، وقال أبو حاتم: « متروك الحديث » ، وقال البخاري : « هو عندي أضعف من كل ضعيف » .

وقال الحافظ في « التلخيص »[١] : قال البـيهقي : اتفق الرواة على أن ابنة حـمزة هي المعتقة وقال إبراهيم النخعي : « توفي مولى لحمزة بن عبد المطلب ، فأعطى النبي ﷺ ابنة حمزة النصف طعمة » قال : وهو غلط اهـ .

وبالجملـة فلم يتابع إبراهيم على ذلك أحـد ، غيـر ما رواه الشاذكـوني بسنده عن ابن عباس وفيه ما فيه ، فالصحيح الذي لا يحاد عنه أن ابنة حمزة هي المعتقة ؛ ولأن البنت من النساء فلا ترث بالولاء كـسائر النساء ، وإبراهيم مع روايته أن النبـي ﷺ أعطى ابنة حمزة نصف ما ترك مولى أبيـها لا يقول : إنه أعطاها ذلك ميـراثا بالولاء بل يقول : إنه أعطاها طعمة ، وقد رده الطحاوي ، وأبطله بما قد مر ذكره .

قال الموفق[٢] : فأما توريث المرأة من معتـقها ، ومعتق معتقها ، ومن جـر ولاء معتقها فليس فـيه اختـلاف بين أهل العلم ، وقد نص النـبي ﷺ على ذلك ، فإن عـائشة أرادت شراء بريرة لتعتـقها ، ويكون ولاءها لها ، فأراد أهلها اشتـراط ولائها ، فقال النبي ﷺ : «اشتـريها واشتـرطي لهم الولاء ، (أي دعيـهم يشترطون) فـإنما الولاء لمن أعتق» مـتفق عليه[٣] وقال النبي ﷺ : « تحوز المرأة ثلاثة مـواريث ، عتيقهـا ، ولقيطها (أي ولدها من الزنا كما مر بسطه في كتاب اللقيط) وولدها الذي لاعنت عليه » ، قال الترمذي[٤] : هذا حديث حسن، وفي حديث مولى بنت حمزة الذي ذكرناه تنصيص على توريث المعتقة اهـ. ملخصا .

---

(١) ٢ / ٢٦٣ .
(٢) ٧ / ٢٦٥ .
(٣) سبق تخريجه .
(٤) في : الفرائض ، ب (٢٣) : حديث (٢١١٥) ، وأحمد ٣ / ٤٩٠ .

أوكاتبن » ، رواه عبد الرزاق بسند فيه حسن بن عمارة ، وهو مختلف فيه ، وقال الحكم : وأخبرني إبراهيم ، عن ابن مسعود مثله ، قال الحكم : « وكان شريح يقوله » ، أخرج ، عن الشعبي ، والنخعي مثل قول الحسن ، كذا في « نصب الراية » .

قلت: ذكرت في باب الميراث بالولاء حديثا، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ مثل ما أخرجه البيهقي ، عن علي وابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، ذكره الشوكاني في «النيل» ، وعزاه لابن أبي شيبة ، ولعله سهو من الشوكاني، والله أعلم .

فائدة : في توضيح مسألة الولاء للكبر بمثال : قال الموفق : وإذا هلك رجل عن ابنين ومولى فمات أحد الابنين بعده عن ابن ، ثم مات المولى فالولاء لابن معتقه ؛ لأن الولاء للكبر ، ولو هلك الابنان بعده وقبل المولى ، وخلف أحدهما ابنا ، والآخر تسعة أبناء كان الولاء بينهم على عددهم لكل واحد منهم عشرة ، وهذا قول أكثر أهل العلم .

قال الإمام أحمد : روى هذا عن عمر ، وعثمان ، وعلي ، وزيد ، وابن مسعود ، وروى سعيد ، ثنا هشيم ، ثنا أشعث بن سوار ، عن الشعبي : « أن عمر وعليا وابن مسعود وزيدا كانوا يجعلون الولاء للكبر » (مرسل صحيح) ، وروى ذلك ، عن ابن عمر، وأبي بن كعب ، وأبي مسعود البدري ، وأسامة بن زيد وبه قال عطاء ،وطاوس، وسالم بن عبد الله ، والحسن ، وابن سيرين ، والشعبي ، والنخعي ، والزهري ، وقتادة، وابن قسيط (وفي نسخة : ابن نشيط) ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ،وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وداود ، كلهم قالوا : الولاء للكبر ، وتفسيره أنه يرث المولى العتيق من عصبات سيده أقربهم إليه وأولاهم بميراثه يوم موت العبد .

قال ابن سيرين : إذا مات المعتق (اسم مفعول) نظر إلى أقرب الناس إلى الذي أعتقه فيجعل ميراثه له ، وإذا مات السيد قبل مولاه لم ينتقل الولاء إلى عصبته ؛ لأن الولاء كالنسب ، لا ينتقل ولا يورث ، وإنما يورث به ، فهو باق للسيد أبدا لا يزول عنه ؛ وإنما يرث عصبة السيد مال مولاه بولاء معتقه ، لا نفس الولاء ، ويتضح هذا المعنى بالمسألتين اللتين ذكرناهما ، ولو كان الولاء موروثا لانعكس الأمر في المسألتين ، وكان الميراث في المسألة الأولى بين الابن وابن الابن ، كأن الابنين ورثا الولاء عن أبيهما ، ثم ما صار للابن الذي مات انتقل إلى ابنه فصار ميراث المولى بينه وبين عمه نصفين ، وفي الثانية يصير لابن

باب ميراث المولى مع ابنة المعتق ، وتقدمه على ذوى الأرحام

٥٤١٨ - عن الشيبانى ، عن الحكم، عن شموس الكندية قالت: «قاضيت إلى على

الابن المنفرد نصف الولاء بميراثه ذلك عن أبيه ، ولبنى الابن الآخر النصف بينهم على عددهم .

وشذ شريح فقال : « الولاء بمنزلة المال يورث عن المعتق ، فمن ملك شيئا حياته فهو لورثته » ، وقد حكى ، عن عمر ، وعلى ، وابن عباس ، وابن المسيب نحو هذا ، وروى حنبل ومحمد بن الحكم ، عن أحمد بنحوه ، وغلطهما أبو بكر فى روايتهما ، فإن الجماعة رووا عن أحمد مثل قول الجمهور .

ولنا قول النبى ﷺ : « المولى أخ فى الدين ، وولى نعمة ، وأولى الناس به أقربهم من المعتق »(١) ، وقوله : « الولاء لحمة كلحمة النسب »(٢) ؛ ولأنه من أسباب التوارث فلم يورث كالقرابة والنكاح ؛ ولأنه إجماع الصحابة ولم يظهر عنهم خلافه ، فلا يجوز مخالفته ، وحجة شريح حديث عمرو بن شعيب الذى ذكرناه ، والقياس على المال .

فحديث عمرو بن شعيب قد غلطه العلماء فيه ، ولم يصح عن أحد من الصحابة خلاف هذا القول (الذى ذهب إليه الجمهور) ، وحكاه الشعبى والأئمة عن عمر ومن ذكرنا قولهم ، ولا يصح اعتبار الولاء بالمال ؛ لأن الولاء لا يورث ، بدليل أنه لا يرث منه ذو الفروض ، وإنما يورث به ، فينتظر أقرب الناس إلى سيده من عصابته يوم موت العبد المعتق ، فيكون هو وارث المولى دون غيره ، كما أن السيد لو مات فى تلك الحال ورثه وحده اهـ . ملخصا .

باب ميراث المولى مع ابنة المعتق ، وتقدمه على ذوى الأرحام

قوله : « عن الشيبانى إلخ » : قلت : هذه الروايات تدل على أن عليا جعل المولى عصبة ومقدما على ذوى الأرحام ، وبهذا تحقق قول صاحب « الهداية » : « روى عن على

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فى أبى مات لم يدع أحدا غيرى ومولاه ، فأعطانى النصف ، وأعطى مولاه النصف ».

٥٤١٩ ـ وعن ابن أبى ليلى ، عن الحكم ، عن أبى الكنود ، عن على : أنه أتى بابنة ومولى ، فأعطى الابنة النصف ، والمولى النصف ، قال الحكم : فمنزل هذا نصيب المولى الذى ورثه عن مولاه .

تقديمه على ذوى الأرحام » ، واندفع قول الزيلعى : إنه غريب عن على ، وأخرج عبد الرزاق ، عن على خلاف ذلك ، فقال : أخبرنا الثورى ، أخبرنى منصور عن حصين ، عن إبراهيم ، قال : كان عمر وابن مسعود يورثان ذوى الأرحام دون الموالى . قلت : فعلى بن أبى طالب ؟ فقال : كان أشدهم فى ذلك اهـ .

وتأويل ما روى إبراهيم ، أن المراد من ذوى الأرحام العصبات النسبية ، دون ذوى الأرحام الذين هم غير ذوى الفروض والعصبات ؛ لأنه ورث المولى مع البنت لا يرث معها ذوو الأرحام ، فاعرف ذلك ، وروى أبو داود فى « المراسيل » ، عن شعبة ، عن الحكم ، عن عبد الله بن شداد ، قال : « أتدرون ما ابنة حمزة ؟ كانت أختى لأمى ، وأنها لأعتقت مملوكا لها ، وتوفى ، وترك ابنته ومولاته ، فجعل رسول الله ﷺ ميراثه بينهما نصفين » ورواه النسائى ، عن عبد الله بن عون ، عن الحكم ، عن عبد الله بن شداد : « أن ابنة حمزة أعتقت مملوكا لها ، فمات وترك ابنته ومولاته » ، وقال : « هذا أولى بالصواب من حديث ابن أبى ليلى ، وابن أبى ليلى كثير الخطأ » ، كذا فى « الزيلعى » .

قلت : رواه محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى ، فقال : عن الحكم ، عن عبد الله بن شداد ، عن ابنة حمزة قالت : « مات مولى لى » الحديث ، فجعل الحديث مسندا متصلا أخطأ النسائى فى الإسناد ، وصوب الإرسال ، وهذا غير صحيح ؛ لأن لفظ ابن أبى ليلى ليس نصا فى الاتصال ، ولا لفظ ابن عون نصا فى الإرسال ، وما رواه أبو داود من طريق شعبة يدل على الاتصال ؛ لأن ابنة حمزة كانت أخت عبد الله لأمه ، وأمهما سلمى بنت عميس أخت أسماء بنت عميس زوج جعفر بن أبى طالب ، وهى التى تنازع فى حضانتها على وجعفر وزيد بن حارثة ، فأعطاها رسول الله ﷺ جعفرا ؛ لكون خالتها ،

٥٤٢٠ ـ وعن الأشعث، عن الحكم : أنه مات عبد الرحمن بن مدلج ، وترك ابنة

يعنى اسماء بنت عميس تحته ، كما فى البخارى فى حديث عمرة القضاء . ومثل ما رواه النسائى من طريق عبد الله بن عون رواه الدارمى عن الحكم وسلمة بن كهيل عن عبد الله ابن شداد .

وقد وقع فى « الدارمى » عن الحكم وسلمة بن كهيل ، عن عبد الله بن كهيل ، عن عبد الله بن شداد ، وهو غلط وقع من خطأ النساخ ؛ لأن عبد الرزاق رواه عن الحكم وسلمة بن كهيل ،عن عبد الله بن كهيل ، عن عبد الله بن شداد ،كما فى « نصب الراية » للزيلعى ، ثم لا يعرف لعبد الله بن كهيل وجود فى كتب أسماء الرجال ، فالظاهر أن الناسخ أراد أن يكتب عبد الله بن شداد ، فكتب عبد الله . وظن أنه كتب سلمه . فكتب بعده بن كهيل ، فصار عبد الله بن كهيل ، ومثل هذا يقع كثيرا من الكتاب ، ولم يتنبه لهذا الخطأ العظيم الآبادى فنقل عن الدارمى مثل ما رآه مكتوبا فى نسخته ، فتنبه له . ورواه أيضا جرير من حازم عن عبد الله بن شداد مثل ما رواه عبد الله بن عون والحكم وسلمة بن كهيل عنه ، كما فى « الإصابة » لابن حجر ، وهذا هو الصواب إذ كانت ابنة حمزة بالغة فى عهد النبى ﷺ ، ولكن يعارضه ما فى « الأصابة » .

قال ابن إسحاق : حدثنى من لا أتهم عن عبد الله بن شداد ، قال: كان الذى زوج أم سلمة من النبى ﷺ سلمة بن أبى سلمه ابنها ، فزوج النبى ﷺ أمامة بنت حمزة وهما صغيران ، فلم يجتمعا حتى ماتا ؛ لأنه يدل على أن أمامة ماتت فى الصغر ، ويحتمل أن لا تكون ماتت فى الصغر ، بل يكون عدم الاجتماع لامر آخر ، ولم ينشرح لى صدرى فى هذا الباب .

واضطرب قتادة فى هذه الرواية . فرواه أحمد من طريق همام، عن قتادة، عن سلمى بنت حمزة : « أن مولاها مات ، وترك ابنته فورث النبى ﷺ ابنته النصف ، وورث يعلى النصف ، وهو ابن سلمى »[1]. وهو مخالف لرواية عبد الله بن شداد بن جهة: أنه سماه سلمى مع أن سلمى أمها روجة حمزة ، دون ابنة حمزة نفسها ، ومن جهة أن عبد الله بن

---

(١) رواه أحمد فى « المسند » (٦/ ٤٠٥) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ومواليه ، فأعى على ابنته النصف ، ومواليه النصف » رواهما الدارمى فى «مسنده»[١]

شداد يقول: « إنه ورث ابنة حمزة نفسها النصف » وقتادة يقول : « إنه ورث يعلى بن سلمى النصف » ، ثم لم أجد ليعلى بن سلمى بنت حمزة ذكرا فى الكتب ، نعم ! يقال: إنه كان لحمزة ابن اسمه يعلى ، وكانت له أولاد ولكنه انقطع نسله ، وروى الدارقطنى بسند فيه الشاذكونى ، أحد الضعفاء والمتروكين ، عن جابر بن زيد ،عن ابن عباس : « أن مولى لحمزة مات وتوفى ، وترك ابنة وابنه حمزة ، فأعطى النبى ﷺ ابنته النصف ، وابنه حمزة النصف » ، وهو مخالف لرواية همام عنه ، ومخالف لرواية عبد الله بن شداد أيضا، وروى أبو داود فى « المراسيل » ، عن إبراهيم ، قال : « توفى مولى لحمزة بن عبد المطلب ، فأعطى النبى ﷺ بنت حمزة النصف ، وقبض النصف » ، كما فى « الزيلعى» وهو مخالف لرواية عبد الله ، وروايتى قتادة ، ولم يتحقق لى الصواب فى تلك الروايات فليحقق .

قال العبد الضعيف : قد قدمنا عن البيهقى أنه قال : « اتفق الرواة على أن ابنة حمزة هى المعتقة ، وقول إبراهيم : « إن حمزة هو المعتق غلط » وكذا قال ابن اللبان : «والصحيح أن المولى كان لبنت حمزة ، هذا أصح مما روى إبراهيم » ، فقد تحقق الصواب، ولله الحمد .

وأما ما فى « الإصابة »: « عن محمد بن إسحاق : حدثنى من لا أتهم عن عبد الله بن شداد إلى آخره » ، فابن إسحاق ليس بأقوى من شعبة، عن الحكم ، ولا من عبد الله بن عون ،عن الحكم ، ولا من الثورى، عن سلمة بن كهيل ، لا سيما وشيخ ابن إسحاق مجهول ، فالصحيح عن عبد الله بن شداد ما رواه الأئمة عن الحكم وسلمة بن كهيل عنه، لا ما رواه ابن إسحاق عمن لم يسمعه ، وكيف يكون سلمة حين زوجه رسول الله من أمامة بنت حمزة صغيرا ؟ وهو أكبر أولاد أبى سلمة ، به كان يكتنى ، ولدته أم سلمة بالحبشة ، كما فى « الإصابة » عن ابن إسحاق أيضا ، وكانت هجرته إلى الحبشة فى السنة الخامسة من المبعث ، ثم قدما مكة ، وهاجرا إلى المدينة ، وكان تزويج سلمة بن أبى سلمة

---

(١) فى كتاب الفرائض ، ٣١ ـ باب الولاء (٢/ ٣٠١٦) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب في أن الأب لا يستحق الولاء عند وجود الابن وابن الابن

٥٤٢١ ـ عن الشعبي في رجل أعتق مملوكا ، ثم مات المولى ، والمملوك ، وترك المعتق أباه وابنه ، قال : « المال للابن » ، رواه الدارمي [١] .

من أمامة بعد عمرة القضاء في السنة السابعة من الهجرة أو بعدها ، وكان سلمة إذا ذاك ابن خمسة عشر عاما أو فوق ذلك ، والظاهر من قوله ﷺ حين زوجه من أمامة : « هل جزيت سلمة ؟»[٢] وذلك أن سلمة هو الذى كان زوج أم سلمة من رسول الله ﷺ ، أنه كان إذ ذاك رجلا لا صبيا صغيرا ، وكذلك أمامة كانت بالغة صالحة للتزويج ، وهو منطوق ما رواه عبد الله بن شداد عنها أنها أعتقت عبدا لها والنبي ﷺ حي ، والله تعالى أعلم .

باب في أن الأب لا يستحق الولاء عند وجود الابن وابن الابن

قوله : « عن الشعبي إلخ » ، قلت : هو قول أبي حنيفة ومحمد ،وقول أبي يوسف أولا ،وقوله الآخر : إن للأب فرضه السدس ، والباقي للابن وابن الابن ، وهو قول إبرهيم النخعي ، وحجة أبي يوسف: أن النبي ﷺ جعل الولاء لحمة كلحمة النسب ، فيستحق به من يستحق بالنسب ، وعدم ميراث النساء من جهة الولاء مبني على دليل سمعي على خلاف القياس .

والجواب عنه : أن معنى قوله : « الولاء لحمة كلحمة النسب »[٣] أن الولاء علاقة بين المعتق والمعتق ، لا تقبل التحويل والنقل ، كالنسب ، وهو لا يستلزم أن يكون حكمه كحكم النسب من كل الوجوه ،ثم النسب جنس تحته أنواع ، كالأبوة ، والأخوة ، والبنوة، وغيرها . ومقتضى تلك الأنواع مختلف، ولا يعلم من القول أنه ﷺ بأي نوع شبه الولاء ؟ ولكنه علم من الأحاديث الأخر أنه أشبه بنوع يقتضي العصوبة بنفسه، كالأخوة ؛لأن المولى يرث بالعصوبة نفسه، فلا يكون مقتضاه الميراث بالفرض،فلا يكون في

---

(١) في كتاب الفرائض ، ٣١ ـ باب الولاء (٢/ ٣٠٠٧) .

(٢) رواه البيهقي في « السنن » (٧/ ١٢٢) ، والبيهقي في دلائل النبوة (٤/ ٣٤٠) .

(٣) رواه البيهقي في « السنن » (١٠/ ٢٩٣) ، وعبد الرزاق (٩/ ١٦١٤٩) ، والحاكم في المستدرك (٤/ ٣٤١) ، وقال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وقال الذهبي .قلت بالديوس

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٤٢٢ ـ وهكذا رواه عن الحكم وحماد ، وعن زيد بن ثابت فى رجل ترك أباه وابن ابنه ، فقال : « الولاء لابن الابن » ، رواه الدارمى أيضًا [١] .

الحديث حجة على ميراث أب المولى بالفرض ، ثم الولاء علاقة للفورة على المعتق والمعتق، لا يتجاوزهما إلى غيرهما ، فلا يكون ميراث غير المولى من جهة الولاء ، بل لنيابته عن المولى ، فلا يستحقه كل ذى رحم ، بل من هو أشبه بالمولى فقط وهو الذي يكون عصبته بنفسه كالمولى ، وعند التزاحم يرجع بالقرب ، وعلى هذا لا معنى لإعطاء الأب السدس مع الابن ، أو ابن الابن ، ويظهر منه : أن منع النساء عن الميراث ليس على خلاف القياس بل هو مقتضى القياس ، ولو سلم فيقال : كيف يمنع أبناء الأم من الميراث مع أنهم ذكور؟ ثم كيف يمنع الجد منه مع أنه أب عند عدم الأب ؟ فظهر أن ما ذهب إليه أبو حنيفة هو الأقوى من جهة الدليل .

واحتج السيد السند فى « الشريفة » لأبى يوسف بأن الولاء أثر الملك ، فيستحق كالملك، وهو فى غاية البعد ؛ لأن أبا يوسف نفسه روى عن النبى ﷺ : « أن الولاء لحمة كلحمة النسب ، لا يباع ولا يوهب »[٢] فكيف يجعله موروثا كالمال ؟ وأعجب منه أنه احتج عليه بقوله ﷺ : « الولاء لحمة كلحمة النسب » مع أن القول المذكور أن يكون حجة له آقرب من أن يكون حجة عليه ، ثم أجاب عما احتج له بأن الولاء ليس بمال ، لا حقيقة ولا حكما ، فلا يكون موروثا ، وهو فاسد ؛ لأن أبا يوسف لا يجعل الولاء نفسها موروثا كالمال ، بل يجعله ما به الميراث كالنسب ، فلا يتم هذا الجواب ، فالصواب فى الاحتجاج له ما قلنا ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : وفى « المغنى » [٣] لابن قدامة : إذا مات المعتق ، وخلف أبا معتقه وابن معتقه فلأبى معتقه السدس ، وما بقى فللابن ، نص أحمد على هذا فى رواية جماعة من أصحابه ، وكذلك قال فى جد المعتق وابنه ، وقال : ليس الجد ، والأخ ،

---

(١) فى كتاب الفرائض ، ٣١ ـ باب الولاء (٢/ ٣٠٠٨) .
(٢) تقدم فى الحاشية (٣) من الصفحة السابقة .
(٣) المغنى (٧/ ٢٣٢)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

والابن من الكبر فى شىء يجريهم على الميراث ، وهذا قول شريح والنخعى والأوزاعى والعنبرى وإسحاق وأبى يوسف ؛ ويروى عن زيد : « أن المال للابن » ، وبه قال سعيد ابن المسيب وعطاء والشعبى والحكم وقتادة وحماد والزهرى ومالك والثورى وأبو حنيفة ومحمد والشافعى وأكثر الفقهاء ؛ لأن الابن أقرب العصبة ، والأب والجد يرثان معه بالفرض ، ولا يرث بالولاء ذو فرض بحال .

قال : ولنا: أنه عصبة وارث ، فاستحق من الولاء كالأخوين ، ولا نسلم أن الابن أقرب من الأب ، بل هما فى القرب سواء وكلاهما عصبة ، لا يسقط أحدهما صاحبة وإنما هما يتعاضلان فى الميراث فكذلك فى الإرث بالولاء اهـ .

قلت قد صرح الموفق نفسه أنه لا يرث الولاء ذو فرض بفرضه ، ولا ذو رحم ، وقال: هذا كله لا خلاف فيه ، ولكنه يدعى أن الأب والجد قد اجتمع فيهما فرض وتعصيب فيرثان الولاء بما فيهما من التعصيب ، دون الفرض .

ولا يخفى على عاقل ما فيه ، فإن الأب لا يكون عصبة مع الابن ، وكذا الجد ، وإنما هما ذوا فرض إذ ذاك فرض الله للأب للسدس إذا كان لأبنه الميت ولد ، فلا نسلم اجتماع التعصيب والفرض فيه معا ، وإنما يكون ذا فرض مرة ، وذا تعصيب أخرى . وإذا كان كذلك فالأولى أن لا يرث الولاء مع الابن ، وإلا لزم توريث الولاء لذى فرض بفرضه وهو خلاف الإجماع ،ولا يخفى أن عليا وزيدا أجل وأفضل ممن خالفهما فى الباب ، فالراجح ما عليه أكثر الفقهاء ، والله تعالى أعلم بالصواب .

قال فى «البدائع»:[١] وإن مات المعتق وترك ابنا وأبا ، ثم مات العبد المعتق فالولاء للابن وابن الابن وإن سفل، لا للأب فى قول أبى حنيفة ومحمد وعامة الفقهاء،ومنه قال أبو يوسف: سدس الولاء للأب والباقى للأبن ، وهو قول النخعى وشريح ، وهذا على أصلهما صحيح ؛ لأنهما ينزلان الولاء منزلة المال ، وإنما المشكل قول أبى يوسف ؛ لأنه لا يحل ما يتركه المعتق بعد موته محل الإرث ، بل يجعله لعصبته المعتق بنفسها ، والأب لا عصوبة له

---

(١) البدائع : (٤/٧٦٥) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب جر الولاء

٥٤٢٣ ـ عن الشعبي ، عن علي وعمر وزيد قالوا : « الوالد يجر ولاء ولده » ، رواه الدارمي [١] .

٥٤٢٤ ـ وعن إبراهيم قال : « كان شريح لا يرجع عن قضاء يقضي به ، فحدثه الأسود أن عمر قال : إذا تزوج المملوك الحرة فولدت أولادا أحرارا ، ثم عتق بعد ذلك رجع الولاء لموالي أبيهم ، فأخذ به شريح » ، رواه الدارمي أيضًا [٢] .

مع الابن ، بل هو صاحب فريضة ، كما في ميراث المال ، فكان الابن هو العصبة ، فكان الولاء له .

قلت : ولعل أبا يوسف ظن كما ذكره الموفق أن الأب عصبة بنفسه ، قد اجتمع فيه الفرض والتعصيب معا ، وفيه ما فيه ، فتدبر .

باب جر الولاء

تحقيق جر الولاء

قوله: « عن الشعبي إلخ »: قال بعض الأحباب : وتحقيق المسألة على ما وقفت أن في الولد جزئيتان : جزئية من الأب ، وجزئية من الأم ، فمقتضى الجزئية من الأم أن يكون الولاء لموالي الأم ، ومقضتى الجزئية للأب أن يكون الولاء لموالي الأب ؛ لأن الولاء على الكل مقتض للولاء على الجزء ، ولكن جهة الجزئية من الأب راجحة ؛ لأن الولد ينسب إلى الأب دون الأم إلا عند تعذر نسبته إلى الأب كأن يكون ولد زانية ، أو ابن ملاعنة ، فيكون مقتضى الجزئية من الأب راجحا على مقتضى الجزئية من الأم عند تعارض الاقتضاتين ؛ ولأجل ذلك إذا تزوج معتق معتقة وولد لهما يكون الولاء لموالي الأب دون موالي الأم ، إذا عرفت هذا الأصل فاعلم أنه إذا تزوج عبد معتقة ، وولد لهما فالولد حر

---

(١) في كتاب الفرائض : ٥٥ ـ باب حق جر الولاء (٢/ ٣١٦٤) .

(٢) المصدر السابق (٢/ ٣١٦٩) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٤٢٥ ـ وعن ربيعة بن أبى عبد الرحمن : « أن الزبير بن العوام اشترى عبدا ، فأعتقه ، وللعبد بنون من امرأة حرة ، فقال الزبير : هم موالى ، وقال موالى أمهم : هم موالينا ، فاختصموا إلى عثمان ، فقضى للزبير بولائهم » . رواه مالك فى « الموطأ » ، وروى أيضًا عن هشام بن عروة ، عن أبيه،عن الزبير نحوه ، كما فى « نصب الراية » .

تبعا للأم ، والولاء لموالى الأم ؛ لأن الجزئية من الأب غير مقتضية للولاء ؛ لأن الأب رقيق لا ولاء عليه لمواليه ، فلا يكون لهم ولاء على جزئه ؛ لأن الولاء على الجزء تابع للولاء على الكل ، وجزئية الأم مقتضية للولاء ؛ لأن الأم عليها ولاء لمواليها ؛ لكونها معتقة ، فيكون لهم ولاء على جزئها ؛ لعدم المزاحم والمعارض ، ثم لما عتق الأب صار الولاء عليه لمواليه ، واقتضى هذا أن يكون الولاء على جزئه ، وهو الولد ، فزاحم جزئية الأب جزئية الأم ، وغلبت عليها ، وجذبت الولاء من موالى الأم إلى موالى الأب ، فثبت فقه جر الولاء وسره .

قلت :ما أشبه هذا الكلام بهذر الفلاسفة! وما أبعده عن الحكمة والفقه ! .

قال : فإن قيل : الولاء كالنسب ، والنسب لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته ، فكذا الولاء يجب أن لا ينفسخ بعد ثبوته .

قلنا : الولاء كالنسب ، وثبوت النسب على نوعين : ثبوت محكم ، وثبوت غير محكم وهو الذى لا يكون أصالة ، بل لعارض ، والثبوت المحكم لا يحتمل الفسخ والثبوت الغير المحكم يحتمل الفسخ عند زوال العارض كنسب ابن الملاعنة يثبت من الأم ، لنفى الملاعن فإذا زال هذا العارض بإكذابه نفسه انفسخ النسب من الأم ، وثبت من الأب ، فكذا تبوت الولاء ، فاندفع الإشكال ، ولعل هذا الإشكال هو الذى عرض لمن قال بنفى جر الولاء ، ولم يقدر لرفعه ، كما لم يقدر صاحب « الكافى » ، وصابح « غاية البيان » وأبو نصر ، وصاحب « نتائج الأفكار » من أصحابنا ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : وجملة ذلك أن الرجل إذا أعتق أمته فتزوجت عبدا ، فولدها منه أحرار ، وعليهم الولاء لمولى أمهم ، يعقل عنهم ويرثهم إذا ماتوا ؛ لكونه سبب الإنعام عليهم ، لعتق أمهم فصاروا لذلك أحرارا ، فإن أعتق العبد سيده ثبت له عليه الولاء ،

٥٤٢٦ ـ وعن ابن مسعود قال : « العبد يجر ولاءه إذا أعتق » ، رواه البيهقى ، كما فى « التلخيص الحبير » .

جر إليه ولاء أولاده عن مولى أمهم ؛ لأن الأب لما كان مملوكا لم يكن يصلح وارثا ولا وليا فى نكاح ، فكان ابنه كولد الملاعنة ، ينقطع نسبه عن أبيه ، فثبت الولاء لموالى أمه وانتسب إليها ، فإذا عتق العبد صلح للانتساب إليه ، وعاد وارثا عاقلا وليا ، فعادت النسبة إليه ، وإلى مواليه ، بمنزلة ما لو استلحق الملاعن ولده ، هذا قول جمهور الصحابة والفقهاء ، يروى هذا عن عمر وعثمان وعلى والزبير وعبد الله وزيد بن ثابت ومروان وسعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز والنخعى ، وبه قال مالك والثورى والليث وأبو حنيفة وأصحابه والشافعى وإسحاق وأحمد وأبو ثور .

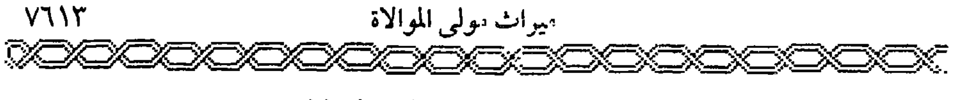
ويروى عن رافع بن خديج : « أن الولاء لا ينجر عن موالى الأم » ، وبه قال مالك بن أوس بن الحدثان والزهرى وميمون بن مهران وحميد بن عبد الرحمن وداود [1] (الظاهرى)؛ لأن الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب لا يزول عمن ثبت له ، فكذلك الولاء وقد روى عن عثمان نحو هذا ، وعن زيد وأنكرهما ابن اللبان ، وقال : مشهور عن عثمان أنه قضى بالولاء للزبير على رافع بن خديج ، ولنا : أن الانتساب إلى الأب ، فكذلك الولاء ، ولذلك لو كانا حرين معتقين كان ولاء ولدهما لمولى أبيه فلما كان مملوكا كان الولاء. لمولى الأم ضرورة ، فإذا أعتق الأب زالت الضرورة ، فعادت النسبة إليه ، والولاء إلى مواليه ، وروى عبد الرحمن ، عن الزبير : « أنه لما قدم خيبر رأى فتية لعسا ، فأعجبه طرفهم وجمالهم ، فسأل ، فقيل له موالى رافع بن خديج ، وأبوهم مملوك لآل الحرقة ، فاشترى الزبير أباهم ، فأعتقه ، وقال لأولاده : انتسبوا إلى ، فإن ولاءكم لى ، فقال رافع بن خديج : الولاء لى ، فإنهم عتقوا بعتقى أمهم ، فاحتكموا إلى عثمان ، فقضي بالولاء للزبير ، فاجتمعت الصحابة عليه » اهـ . من « المغنى »[2] للموفق ابن قدامة .

وفى « التلخيص الحبير » [3]: حديث هشام بن عروة، عن أبيه : « أن الزبير ورافع بن

---

(١) رواه البيهقى فى السنن : (١٠/٣٠٧) .
(٢) المغنى : (٣/٢٥٤) .
(٣) التلخيص الحبير : (٦/٤١٤) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



باب ميراث مولى الموالاة

٥٤٢٧-عن ابن عباس فى قوله تعالى:﴿ والَّذين عقدَتْ أيمانُكُمْ فآتُوهُمْ نصيبهم ﴾(١)

خديج اختصما إلى عثمان فى مولاة كانت لرافع بن خديج ، كانت تحت عبد فولدت منه أولادا ، فاشترى الزبير العبد ، فأعتقه ، فقضى عثمان بالولاء للزبير . رواه البيهقى كما عزاه إليه ، وذكر على عثمان فى ذلك اختلافا ، سكت عنه الحافظ ، ولم يعله بشىء ، وتقدم قول ابن اللبان : إنه مشهور عن عثمان ، وقول عبد الرحمن : فاجتمعت الصحابة عليه ، وكفى بذلك حجة ، والله تعالى أعلم .

باب ميراث مولى الموالاة

قوله : « عن ابن عباس إلخ » ، قلت : معناه أنه منسوخ عند وجود أولى الأرحام ، وأما عند عدمهم فلا ؛ لعدم المعارضة التى هى من شروط النسخ ، وهو مذهب الحنفية ، والله أعلم . وما روى أنه لا حلف فى الإسلام فليس فيه نفى الموالاة ، بل فيه نفى لحلف الجاهلية، ونحن لا نقول به ، ثم مولى الموالاة ليس بأدنى درجة من الموصى له بجميع المال، وإذا كان الموصى له بجميع المال مقدما على بيت المال فمولى الموالاة أولى ، والله أعلم .

حجة الحنفية فى ثبوت ولاء الموالاة :

قال العبد الضعيف : اقتصر بعض الأحباب على الجواب عن حجة الخصم ، ولم يذكر لنفسه حجة والعجب أنه لم يراجع فى ذلك « نصب الراية » ولا « الجوهر النقى » ، ولو راجعهما لوقف على حجته ، وحجة إمامه فى هذا الباب .

قال الحافظ فى « الفتح » تحت قول البخارى : « ويذكر عن تميم الدارى رفعه ، قال : هو أولى الناس بمحياه ومماته ، واختلفوا فى صحة هذا الخبر » اهـ . ما نصه : قد وصله البخارى فى « تاريخه » ، وأبو داود وابن أبى عاصم والطبرانى والباغندى فى « مسند عمر ابن عبد العزيز » بالعنعنة ، كلهم من طريق عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز ، قال

---

(١) سورة النساء آية (٣٣) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

قال : « كان الرجل يحالف الرجل ليس بينهما نسب ليرث أحدهما الآخر ،

سمعت عبيد الله بن موهب يحدث عن عمر بن عبد العزيز ، عن قبيصة بن ذؤيب، عن تميم الدارى ، قال : قلت : يا رسول الله ! ما السنة فى الرجل يسلم على يديه رجل من المسلمين ؟ قال : « هو أولى الناس بمحياه ومماته »[1] قال البخارى : قال بعضهم : إن ابن موهب سمع تميما ، ولا يصح لقول النبى ﷺ : « الولاء لمن أعتق »[2] .

(قلنا : أراد ولاء العتاقة ، لا مطلق الولاء) ، وقال الشافعى : « هذا الحديث ليس بثابت » . وقال الخطابى : « ضعف أحمد هذا الحديث » ، وأخرجه أحمد والدارمى والترمذى والنسائى من رواية وكيع وغيره ، عن عبد العزيز ، عن ابن موهب ، عن تميم ، وصرح بعضهم بسماع ابن موهب من تميم . وأما الترمذى فقال : « ليس إسناده بمتصل » قال : «وأدخل بعضهم بين ابن موهب وبين تميم قبيصة » ، رواه يحيى بن حمزة ، وقال ابن المنذر : « هذا الحديث مضطرب ، وعبد العزيز راويه ليس بالحافظ » .

قلت : هو من رجال البخارى ، ولكنه ليس بالمكثر ، وأما ابن موهب فلم يدرك تميما، ولكن وثقه بعضهم ، وكان عمر بن عبد العزيز ولاه القضاء ، وصحح هذا الحديث أبو زرعة الدمشقى ، وقال : « هو حديث حسن المخرج متصل » .

(قلت : والاختلاف لا يضر ، فالحديث حجة) قال ابن المنذر : « قال الجمهور بقول الحسن فى ذلك » ، (وكان لا يرى له ولاء ، علقه البخارى ، ووصله سفيان الثورى فى «جامعه» عن مطرف، عن الشعبى ، وعن يونس هو ابن عبيد، عن الحسن) ، وقال حماد

---

(١) أبو داود (٣/٢٩١٨) والترمذى : (٤/٢١١٢) ، وابن ماجة (٢/٢٧٥٢) والدارمى(٢/٣٠٣٣) والبيهقى فى السنن (١٠/٢٩٦) وأحمد فى مسنده (٤/١٠٢ ، ١٠٣) .
وقال أبو عيسى أهذا حديث لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن وهب وقال الحاكم : أهذا حديث صحيح الإسناد وعلى شرط مسلم ولم يخرجاه ، وعبد الله بن وهب بن زمعة مشهور ، وقال الذهبى: قلت : هذا ما خرج له إلا ابن ماجة فقط ثم هو وهم من الحاكم ثان فإن ابن زمعة لم يرو عن ثميم الدارى وصوابه عبد الله بن موهب وكذا جاء في النسائى عبد الله بن وهب .

(٢) رواه البخارى (٣/١٤٩٣) ، والنسائى فى سننه (٥/٢٦١٣) ، وابن ماجة (١/٧٦ ٢) ، وأحمد فى المسند (٦/٤٢) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فنسخ الله ذلك بالأنفال : ﴿ وأُولُوا الأَرْحامِ بعضُهم أَوْلَىٰ ببعضٍ في كتابِ الله ﴾[١] ، رواه الحاكم ، وسكت عنه هو والذهبي في « التلخيص » .

وأبو حنيفة وأصحابه . وروى عن النخعي : « أنه يستمر إن عقل عنه ، وإن لم يعقل عنه فله أن يتحول لغيره ، واستحق الثاني ، وهلم جرا » اهـ . ملخصا .

وروى الطبراني في « معجمه » والدارقطني في « سننه »[٢] من حديث معاوية بن يحيى الصدفي ، عن القاسم بن عبيد العزيز ، عن أبي أمامة ، قال : قال رسول الله ﷺ « من أسلم على يديه رجل فولاؤه له » ، ورواه ابن عدى في « الكامل » ، وأعله بمعاوية بن يحيى وأسند تضعيفه عن ابن معين والنسائي وابن المديني ، ووافقهم ، وروى إسحاق بن راهوية في « مسنده » : حدثنا بقية بن الوليد ، حدثني كثير بن مرة ، ثنا شيخ من باهلة ، عن عمرو بن العاص : أنه أتى رسول الله ﷺ فذكر أن رجلا أسلم على يدى وله مال وقد مات ، قال : « فلك ميراثه »[٣] ، (وفيه شيخ من باهلة مجهول) ، وروى ابن أبي شيبة في « مصنفه » : حدثنا عبد السلام بن حرب ، عن خصيف ، عن مجاهد : أن رجلا أتى عمر فقال : « إن رجلا أسلم على يدى ، فمات وترك ألف درهم ، فتحرحت منها ، فقال : أرأيت لو جنى جناية على من يكون ؟ قال : على ، قال : فميراثه لك » .

قلت : وهذا مرسل صحيح ، فإن مجاهدا لم يسمع من عمر ، ولكنه أجل من أن يروى ما لا أصل له ، أو يحتمل عن كذاب ، وفي قول عمر : « أرأيت لو جنى إلخ » أن المسلمين من الأعاجم إذا أسلموا على يد واحد من العرب كانوا يعاقدونه على أن يرثهم ويعقل عنهم ، وأن مجرد الإسلام على يديه لا يكفي للتوارث ، بل لابد من المعاقدة والموالاة على ذلك ، وإلا لم يكن بقول عمر : « أرأيت لو جنى جناية على من يكون ؟ » معنى ، فافهم . فإن الآثار يفسر بعضها بعضا ، وهل يشترط ذكر الإرث والعقل عند المعاقدة ؟ فظاهر الهداية : أن نعم! وظاهر «الكافي» و «التحفة» : لا ، كما في « نتائج الأفكار »[٤] .

---

(١) سورة الأحزاب آية (٦) .

(٢) رواه الطبراني في الكبير (٨/ ٧٧٨١) والدارقطني (٤/ ١٨١) .

(٣) رواه الطبراني : (٤/ ٢٣٢ مجمع) وقال الهيثمي رواه الطبراني من بقية ، قال : حدثني كثير بن مرة فإن كان سمع منه فالحديث صحيح

(٤) نتائج الأفكار . (٨/ ١٢٣)

. . . .

وأخرج أبو يوسف ومحمد فى «آثارهما» ،عن أبى حنيفة ،عن محمد بن قيس الهمدانى، عن مسروق: « أن رجلا من أهل الأردن لفظ محمد: من أهل الذمة والى ابن عم له ، وأسلم على يديه ، فمات ، وترك مالا ، فسأل ابن مسعود رضى الله عنه عن ذلك ، فأمره بأكل ميراثه » ،وفيه أنهم كانوا يوالون من أسلموا على يديه ، كان ذلك معروفا من عاداتهم ؛ ولذا لم يذكر ذلك فى حديث: « من أسلم على يديه رجل إلخ » ، فافهم .

وأخرجا أيضا عن أبى حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم : أنه قال فى الرجل يوالى القوم : إنهم يرثونه ويعقلون عنه ، وإن شاء تحول عنهم إلى غيرهم ما لم يعقلوا عنه ، فإذا عقلوا عنه لم يستطع أن يتحول إلى غيرهم اهـ . قال محمد : وبهذا كله نأخذ وهو قول أبى حنيفة رحمه الله .

قلت : وقد تقدم أن إبراهيم النخعى لم يكن يفتى بالرأى ، بل بالأثر ، ففتواه هذه محمولة على السماع من أصحاب عبد الله عنه .

وأخرج أبو يوسف، عن أبى حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم : « أن امرأة سافحت فى الجاهلية فولدت غلاما ، فاشترى أخو المرأة ، غلاما (أى عبدا) فأعتقه فماتت وترك ستة ذود ، فرفع إلي عمر بن الخطاب ، فأمر بها إلى إبل الصدقة ، فخرج الرجل إلى ابن مسعود ، فأخبره فدخل ابن مسعود رضى الله عنه على عمر رضى الله عنه ، فقال : إن لم تورثه من قبل النسب فورثه من قبل النعمة ، قال عمر : وترى ذلك ؟ قال : وأنا أراه ، فورثه » اهـ . وفيه: أن الرجل إذا أعتق ذا محرم له ثبت له الولاء عليه ، وأن ولد الزنا لو كان ذا رحم من مولاه ، ولم تدعه أمه لم يرثه المولى بالنسب ، ويرثه بالولاء .

دليل جواز تحول مولى الموالاة عن مولاه إذا لم يعقل عنه :

قلت : والدليل على أن لمولى الموالاة التحول عن مولاه إذا لم يعقل عنه: ما رواه أبو عاصم النبيل، عن ابن جريج، عن أبى الزبير، عن جابر ، قال : كتب النبى ﷺ على كل بطن عقوله ، وقال : « ولا يتولى مولى قوم إلا بإذنهم »[1] (وهذا سند صحيح) ، قال

---

(١) رواه مسلم فى كتاب العتق ، باب تحريم تولى العتيق غير مواليه (٢/ ١٥٠٧) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

الجصاص : وقد حوى هذا الخبر معنيين : أحدهما : جواز الموالاة ، والثانى : أن له أن يتحول بولائه إلى غيره ، إلا أنه كرهه ، إلا بإذن الأولين .

ولا يجوز أن يكون مراده عليه السلام فى ذلك إلاولاء الموالاة ؛ لأنه لا خلاف أن ولاء العتاقة لا يصح النقل عنه وقال النبي ﷺ : « الولاء لحمة كلحمة النسب »[1] اهـ . قال: فإن قيل : هذا محمول على ابتداء الإسلام حين كان المهاجر يرث الأنصارى دون ذوى رحمه ، بالأخوة التى آخى الله بينهم ، ثم نسخ ذلك كما قال ابن عباس : قلنا : قد ثبت بما قدمنا من قول السلف: أن ذلك كان حكما ثابتا في الإسلام ، وهو الميراث بالمعاقدة والموالاة ، ثم قال قائلون: إنه منسوخ بقوله : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾ .

وقال آخرون : ليس منسوخا من الأصل ولكنه جعل ذوى الأرحام أولى من موالى المعاقدة ، فنسخ ميراثهم فى حال وجود القرابات ، وهو باق لهم إذا فقد الأقرباء على الأصل الذي كان عليه (وهذا إنما يكون فى الأعاجم الذين ضيعوا أنسابهم ، وأما العرب فلايفقد أقرباءهم ، بل لكل واحد منهم عصبة قريب أو بعيد ؛ ولأجل ذلك كان من شرطه أن يكون المولى من العرب ؛ لأن تناصرهم بالقبائل ، فأغنى عن الموالاة ، كذا فى «الهداية») .

قال الجصاص : الآية آي قوله تعالى :﴿ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ ﴾ توجب الميراث الذى والاه وعاقده على الوجه الذى ذهب إليه أصحابنا ؛ لأنه كان حكما ثابتا فى أول الإسلام وحكم الله به فى نص التنزيل ، ثم قال : ﴿ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين ﴾ ، فجعل ذوى الأرحام أولى من المعاقدين الموالى ، فمتى فقد ذوو الأرحام وجب ميراثهم بقضية الآية اهـ . ملخصا .

وفى «الجوهر النقى»: فى باب من والى رجلا: ذكر البيهقى فى آخره. أن الشافعى قال: وبين يعنى النبى ﷺ فى قوله: «إنما الولاء لمن أعتق»[2] أنه لا يكون الولاء إلا لمن أعتق

---

(١) تقدم تخريجه .

(٢) تقدم تخريجه .

. . . .

قلت : فى « الصحيحين »[١] من حديث على وسعيد بن زيد : « ومن تولى قوما بغير إذن مواليه » ، وفى « صحيح مسلم »[٢] من حديث جابر : « ولا يحل أن يتوالى رجل مسلم بغير إذنه » وذكر البيهقى هذا الحديث فيما مضى ، وفى ذلك دليل على أن له آن يتولى غير مولاه بإذنه ، فدل على أنه كان مولى له يغبر العتاق ، إذ لو كان مولى له بالعتاق لم يجز أن يتولى غيره أذن له أو لم يأذن ، وحديث تميم أيضا يدل على وجود الولاء بغير العتق ، وكذا (حديث) اللقيط ، وسنتكلم عليهما .

تصحيح حديث تميم فى هذا الباب :

ثم قال فى حديث تميم : ذكر البيهقى أن الشافعى قال : « ابن موهب ليس بالمعروف عندنا ، ولا نعلمه لقى تميما ، ومثل هذا لايثبت عندنا ، ولا عندك من قبل أنه مجهول ، ولا أعلمه متصلا » .

قلت : أخرجه الحاكم من طريق ابن موهب ، عن تميم ، ثم قال : « صحيح على شرط مسلم ، وعبد الله بن موهب بن زمعة مشهور وشاهده عن تميم حديث قبيصة » ، ثم ذكر حديث قبيصة بسنده ، وأخرجه ابن أبى شيبة فى « المصنف » ،عن وكيع ،عن عبد العزيز، وصرح فيه بسماع ابن موهب من تميم ، كراوية نعيم (التى أخرجها البيهقى) .

وأخرجه ابن ماجة فى « سننه » ، عن ابن أبى شيبة كذلك ، فهذان ثقتان جليلان صرحا فى روايتهما بسماع ابن موهب من تميم ، وأدخل يزيد بن خالد وهشام وابن يوسف بينهما قبيصة ، فإن كان الأمر كما ذكر أبو نعيم ، ووكيع حمل على أنه سمع منه بواسطة وبدونها، وإن ثبت أنه لم يسمع منه ، ولا لحقه بالواسطة ــ وهو قبيصة (ابن ذويب) ــ ثقة آدرك زمان تميم بلا شك ، فعنعنته محمولة على الاتصال ، فلا أدرى ما معنى قول

---

(١) رواه البخارى (٩) ،ومسلم : (١٥٠٨/٢) .

(٢) رواه مسلم فى كتاب العتق ، باب تحريم تولى العتيق غير موالبه رقم (١٩) .

. . . .

البيهقى : « فعاد الحديث مع ذكره إلى الإرسال » ، وقال صاحب « الكمال » : ابن موهب ولاه عمر بن عبد العزيز قضاء فلسطين ، وروى عنه عبد العزيز بن عمر والزهرى وابنه يزيد ابن عبد الله وعبد الملك بن أبى جميلة وعمرو بن مهاجر .

وقال يعقوب بن سفيان : « ثنا أبو نعيم ،ثنا عبد العزيز بن عمر ، وهو ثقة ، عن ابن موهب الهمدانى ، وهو ثقة ، قال : سمعت تميما » ، وكذا ذكر الصريفينى فى « كتابه » بخطه ، فدل ذلك على أنه ليس بمجهول ، لا عينا ، ولا حالا ، ثم الظاهر أن الشافعى يخاطب محمد بن الحسن ؛ لأنه المخالف له فى هذه المسألة هو وأصحابه ، وقد عرف من مذاهبهم أن الجهالة وعدم الاتصال (فى القرون الفاضلة) لا يضران الحديث ، فلو سلموا له ذلك لكان الحديث ثابتا عندهم محتجا به ، فكيف يقول الشافعى : « ومثل هذا لايثبت عندنا ولا عندك ؟ » .

وفى « التهذيب » لابن جرير الطبرى : وروى خصيف، عن مجاهد ، قال : « جاء رجل إلى عمر ، فقال : إن رجلا أسلم على يدى ، ومات ، وترك ألف درهم . فلمن ميراثه ؟ قال : أرأيت لو جنى جناية من كان يعقل عنه ؟ قال : أنا ، قال : فميراثه لك » ورواه مسروق ، عن ابن مسعود ، وقاله إبراهيم وابن المسيب والحسن ومكحول وعمر بن عبد العزيز ، وفى « الاستذكار » : وهو قول أبى حنيفة وأصحابه وربيعة ،وقاله يحيى بن سعيد فى الكافر الحربى إذا أسلم على يد مسلم ، وروى عن عمر وعثمان ، وعلى وابن مسعود : أنهم أجازوا الموالاة ، وورثوا بها ، وقاله الليث وعطاء والزهرى ، ومكحول نحوه، وعن ابن المسيب : « أيما رجل أسلم على يديه رجل فعقل عنه ورثه ، وإن لم يعقل عنه لم يرثه » .

وقالت به طائفة ، وعند أبى حنيفة وأصحابه : إذا أسلم على يديه ولم يعقل عنه ولم يواله لم يرثه ولم يعقل عنه ، وإن والاه على أن يعقل عنه ويرثه ورثه وعقل عنه ، وهو قول الحكم وحماد وإبراهيم ، وهذا كله إذا لم يكن له عصبة .

. . . .

تحقيق حديث اللقيط ، وأن المرأة تحوز ميراث لقيطها إذا والاها وعاقدها :

وقال فى حديث اللقيط : ذكر البيهقى فيه عن سنين أبى جميلة قال : « وجدت منبوذا» إلخ ، ثم قال : أجاب عنه الشافعى بأنه ليس مما يثبت مثله ، هو عن رجل ليس بالمعروف يعنى أبا جميلة . قلت : هو من الصحابة ، أخرج له البخارى فى المغازى من « صحيحه » حديثا عن النبى ﷺ ، وعده ابن حبان وابن مندة وغيرهما فيهم ، وذكر جماعة أنه شهد الفتح معه ﷺ ، وقال ابن أبى حاتم : « روى عنه ، الزهرى ، وزيد بن أسلم » .

وقد ورد فى هذا الباب عن واثلة أنه عليه السلام قال : « المرأة تحوز ثلاثة مواريث ، عتيقها ، ولقيطها ، وولدها الذى لاعنت عليه » ، صحح الحاكم إسناده ، وحسنه الترمذى وسكت عنه أبو داود ، فهو حسن عنده أيضا(١)، وقد تكلمنا عليه فى كتاب الفرائض اهـ.

قلت : مذهب الجمهور أن اللقيط حر ، ولا ولاء عليه للملتقط ، وولاءه فى بيت المال إذا لم يوال أحدا ، فلو والى الملتقط أو غيره على أن يرثه ويعقل عنه فولاءه لمن والاه عندنا وعلى هذا يحمل قول النبى ﷺ : « تحوز المرأة ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها » إلخ ، أى إذا والاها اللقيط وعاقدها ، فميراثه لها ، وكان من عادة العرب أن من كان منهم لا يأوى إلى عشيرة كان يوالى أحدا من أصحاب العشيرة ، وكذلك اللقيط كان يوالى الملتقط غالبا ولأجل ذلك لم يحتج إلى ذكر شرط الموالاة ؛ لأن المعروف كالمشروط ، ويدل على ذلك ما رواه ابن أبى شيبة : ثنا حاتم بن إسماعيل، عن جعفر بن محمد، عن أبيه ، قال : قال على : « المنبوذ حر ، فإن أحب أن يوالى الذى التقطه والاه ، وإن أحب أن يوالى غيره والاه »، وقال أيضا: ثنا حماد بن خالد، عن ابن أبى ذئب، عن الزهرى: « أن عمر أعطى ميراث المنبوذ للذى كفله ، كذا فى « الجوهر النقى » . أى ؛لكونه كان قد والاه وعاقده .

رجوع المؤلف عن قوله فى معنى اللقيط :

وعلى هذا فلا حاجة إلى تفسير اللقيط بولد الزنا ، كما قلته فيما مضى ، ولا إلى رد

---

(١) سبق تخريجه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

الحديث ، كما فى « حاشية الترمذى »[1] ، فقد رأيت أن الحاكم صححه ، وحسنه الترمذى وسكت عنه أبو داود ، وهو محمل قول عمر لسنين أبى جميلة حين جاءه بمنبوذ : «اذهب فهو حر ، ولك ولاءه ، وعلينا نفقته » ، رواه مالك ، والبيهقى فالمراد بالولاء ولاء الموالاة، دون ولاء العتاقة ؛ لتصريحه بكون اللقيط حرا لا رق عليه للملتقط ، ولا لأحد غيره ، فلا بد من حمل الولاء على ولاء الموالاة ، لما كان قد تعورف بينهم أن اللقيط كان يوالى ملتقطه على أن يرثه ويعقل عنه ، فافهم. فإن هذا من المواهب ، ولله الحمد .

إذا أعتق حربى حربيا فهل له عليه ولاء ؟ :

فائدة : قال الموفق فى « المغنى »[2] : وإن أعتق حربى حربيا فله عليه الولاء ؛ لأن الولاء مشبه بالنسب ، والنسب ثابت بين أهل الحرب ، فكذلك الولاء ، وهذا قول عامة أهل العلم إلا أهل العراق ، فإنهم قالوا : العتق فى دار الحرب ، والكتابة ، والتدبير لا يصح ، ولو استولد أمة لم تصر أم ولد ، مسلما كان السيد ، أو ذميا ، أو حربيا ، قال : ولنا أن ملكهم ثابت ، بدليل قوله تعالى : ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ﴾[3] فنسبها إليهم ، فصح عتقهم كأهل الإسلام ، وإذا ثبت عتقهم ثبت الولاء لهم ، لقول النبى ﷺ: « الولاء لمن أعتق » اهـ .[4]

قلت : لا أدرى من هولاء أهل العراق الذين قالوا : لو استولد الحربى أمة لم تصر أم ولد له ، مسلما كان السيد ، أو ذميا ، أو حربيا ، وأما أبو حنيفة فإنما قال : لو أعتق حربى عبده الحربى فى دار الحرب لم يصر بذلك مولاه ، حتى لو خرجا إلى دار الإسلام مسلمين لم يكن له ولاء عليه ، وهو قول محمد ؛ لأنه لا يعتق عندهما بلفظ الإعتاق ،

---

(١) ٢ / ٣٣ .

(٢) ٧ / ٢٤١ .

(٣) آية (٢٧) سورة الأحزاب

(٤) سبق تخريجه .

. . . .

إنما يعتق بالتخلية ، والعتق الثابت بالتخلية لا يوجب الولاء ، وعند أبى يوسف يصير مولاه ويكون له ولاءه ؛ لأن إعتاقه بالقول قد صح فى دار الحرب ، وكذلك لو دبره فى دار الحرب ، فهو على هذا الاختلاف ، ولا خلاف فى أن استيلاده جائز ، وتصير الأمة أم ولد له ، لا يجوز بيعها ؛ لأن مبنى الاستيلاد على ثبوت النسب ، والنسب يثبت فى دار الحرب .

ولو أعتق مسلم عبدا له مسلما أو ذميا فى دار الحرب فولاءه له ؛ لأن إعتاقه جائز بالإجماع ، وإن أعتق عبدا له حربيا فى دار الحرب لا يصير مولاه عند أبى حنيفة ؛ لأنه لا يعتق بالقول وإنما يعتق بالتخلية وعند أبى يوسف يصير مولاه لثبوت العتق بالقول ، وقول محمد مضطرب ، حتى لو أسلم العبد فى دار الحرب ، وخرجا مسلمين إلى دار الإسلام فلا ولاء للمعتق على المعتق ، وللمعتق أن يوالى من شاء عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف يرث المعتق من المعتق ، وله ولاءه ، كذا فى « البدائع » .

وليس منشأ قول أبى حنيفة ما ذكره الموفق أن ملكهم ليس بثابت عنده ، بل منشأه أن الولاء بالعتق من أحكام الإسلام ، وأحكام الإسلام لا تجرى فى دار الحرب ، وأيضا : فإن أهل الحرب لا يرون الإعتاق بالقول شيئا ، وإنما الإعتاق عندهم بالتخلية .

ألا ترى أنهم يبيعون الأحرار بالاستيلاء والقهر ، يبيع أحدهم زوجته ، وابنه ، وأخاه ، وهذا يدل على أن سبب الرق عندهم هو الاستيلاء ، فكان العتق رفع هذا الاستيلاء ، وهو التخلية ، ولذلك جعل الشارع مراغمة العبد لسيده فى خروجه من دار الحرب مسلما سببا لحريته ، كما روى أحمد فى « مسنده » . وابن أبى شيبة فى « مصنفه » من حديث الحجاج، عن الحكم، عن مقسم، عن ابن عباس: « أن عبدين خرجا من الطائف إلى النبى ﷺ ، فأسلما . فأعتقهما النبى ﷺ ، أحدهما أبو بكرة » ، والله تعالى أعلم بالصواب .

لا يقال : إن سبب العتق هو إسلام العبد ؛ لأنه لو أسلم فى دار الحرب لم يعتق بمجرد الإسلام ما لم يخرج إلينا مراغما لسيده ، فافهم .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

لا يرث المولى من أسفل معتقه :

فائدة : قال الموفق[١] : ولا يرث المولى من أسفل معتقه في قول عامة أهل العلم ، وحكى ، عن شريح ، وطاوس أنهما ورثاه ؛ لما روى سعيد ، عن سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن عوسجة ، عن ابن عباس : « أن رجلا توفي على عهد رسول الله ﷺ وليس له وارث إلا غلام له ، هو أعتقه ، فأعطاه رسول الله ﷺ ميراثه » .

قال الترمذى[٢] : « هذا حديث حسن ، وروى عن عمر نحو هذا » ، ولنا قول النبى ﷺ : « إنما الولاء لمن أعتق » ؛ولأنه لم ينعم عليه فلم يرثه ، كالأجنبى ، وإعطاء النبى ﷺ له (لا يدل على أنه أعطاه من جهة الإرث بالولاء ؛ لأنها قضية فى عين) ، فيحتمل أن يكون وارثا بجهة غير الإعتاق ، وتكون فائدة الحديث أن إعتاق له لم يمنعه ميراثه ويحتمل أنه أعطاه وصلة وتفضلا اهـ .

وفى « الجوهر النقى » : قال البيهقى : « ورواه بعض الرواة ، عن عمر ، وعن عكرمة، عن ابن عباس ، وهو غلط لا شك فيه » .

قلت : أخرجه شيخه الحاكم فى « المستدرك »[٣] من طريق (ابن جريج ، عن عمرو بن دينار ، عن عكرمة ، عن ابن عباس) ، ثم قال : « صحيح على شرط البخارى » اهـ . وأقره الذهبى عليه ، ولم يقل : إنه غلط بلا شك ، وإنما قال كما قال الحاكم بعد تصحيحه : «على شرط البخارى » ، ورواه حماد بن سلمة ، وابن عيينة ، عن عمرو ، فقال : عن عوسجة بدل عكرمة اهـ .

وبالجملة: فالحديث صحيح ، ولا أقل من أن يكون حسنا ، فلا وجه لتغليط الرواة ، ولا لرد الحديث ، بل لابد من التأويل ، كما أوله الموفق رحمه الله ، فافهم .

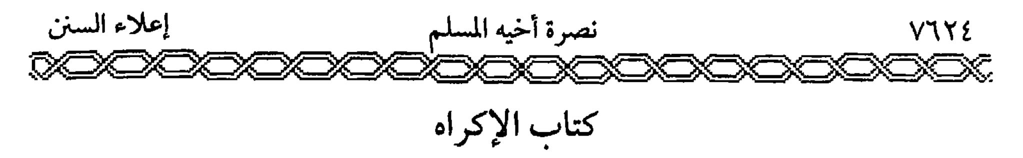
---

(١) ٧ / ٢٧٨ .

(٢) فى : الفرائض : ب (١٤) : حديث (٢١٠٦) .

(٣) ٢ / ٥٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



كتاب الإكراه

باب نصرة أخيه المسلم

٥٤٢٨ - عن عبد الله بن عمر ، عن رسول الله ﷺ قال : « المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ، ومن كان فى حاجة أخيه كان الله فى حاجته »[١] .

باب نصرة أخيه المسلم

قوله : « عن عبد الله إلخ » . قلت : الحديثان يدلان على الندب إلى نصرة المسلم بشرط القدرة ، وإذن الشارع ، ولا دليل فيهما على جواز شرب الخمر وأكل الميتة ، أو وجوبه لنصرته ، ولا على بطلان البيع الذى يعقد لنصرته ، ولكن قال البخارى : إن قيل له : لتشربن الخمر ، أو لتأكلن الميتة ، أو لتبيعن عبدك ، أو تقر بدين ، أو تهب هبة ، وكل عقدة أو لنقتلن أباك ، أو أخاك فى الإسلام ، وسعة ذلك ؛ لقول النبى ﷺ : «المسلم أخو المسلم » .

وقال بعض الناس : لو قيل له : لتشربن الخمر ، أو لتأكلن الميتة ، أو لنقتلن ابنك ، أو أباك ، أو ذا رحم محرم لم يسعه ذلك ؛ لأن هذا ليس بمضطر ، ثم ناقض فقال : إن قيل له : لنقتلن أباك ، أو ابنك ، أو لتبيعن هذا العبد ، أو تقر بدين ، أو بهبة ، يلزمه فى القياس ، ولكنا نستحسن ، ونقول[٢] : البيع والهبة وكل عقدة فى ذلك باطل ، فرقوا بين كل ذى رحم وغيره بغير كتاب ولا سنة .

وحاصل هذا الكلام أنه ادعى جواز شرب الخمر ، وأكل الميتة ، أو وجوبه عند التهديد بقتل المسلم ، بناء على الحديثين ، وجعله من باب الإكراه ، واعترض على أبى حنيفة أنه خالف السنة حيث لم يبح شرب الخمر ، وأكل الميتة لمن هدده رجل بقتل أبيه ، أو ابنه ،

---

(١) البخارى فى : الإكراه : ب (٧) : حديث (٦٩٥١) ، ومسلم فى : البر والصلة : حديث (٣٢) ، وأحمد ٢ / ٢٧٧ .

(٢) قوله : « ونقول » وردت « بالأصل » بدون « الواو » وهو « سقط » وكذا أثبتناه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٤٢٩ - وعن أنس ، قال : قال رسول الله ﷺ : « انصر أخاك ظالما أو مظلوما » ، فقال رجل : « يا رسول الله ! أنصره إذا كان مظلوما ، أفرأيت إن كان ظالما كيف أنصره ؟ قال : تحجزه أو تمنعه من الظلم فإن ذلك نصره »[1] ، أخرجهما البخارى .

أو أخيه ، مع أن السنة تبيحهما له ، ومع هذه المخالفة ناقض نفسه ، حيث لم يجعله مضطرا فى الميتة وشرب الخمر ، وجعله مضطرا فى باب البيع والإقرار والهبة وغير ذلك بالاستحسان ، ثم فرق بين ذى رحم محرم وغيره من غير دليل ، فهذه ثلاثة إيرادات :

الأول : أنه خالف السنة حيث لم يبح شرب الخمر وأكل الميتة للشخص المذكور الجواب عنه : أنه لا دليل فى السنة على جواز شرب الخمر وأكل الميتة ؛ لأن ما فى السنة هو « المسلم أخو المسلم » ، وينبغى له نصرته بقدر الاستطاعة وإجازة الشرع ، وليس فيه أنه يسع له نصرته بشرب الخمر وأكل الميتة ، بل يحتاج ذلك إلى دليل آخر يدل على أن شرب الخمر وأكل الميتة مأذون فيه له من جهة الشرع فى مثل تلك الحال ، فادعاء مخالفة السنة ادعاء مجرد ، ويجب على البخارى إقامة الدليل على كونه مأذونا فيه فى مثل تلك الحال ، ليتم الإيراد ، وأنى له ذلك ؟ فإن قيل : إن الشارع أباح له شرب الخمر وأكل الميتة فى حالة الاضطرار ، وهو مضطر إليه لإنقاذ المسلم . قلنا : مطلق الاضطرار غير مبيح لشرب الخمر وأكل الميتة ، وإلا لوجب أن يباح له شرب الخمر وأكل الميتة إذا هدره بإتلاف ماله ؛ لأنه مضطر إليه لإنقاذ ماله ، مع أنه ليس كذلك ، فثبت أن مطلق الاضطرار غير مؤثر فى الإباحة ، بل المؤثر فيه هو الاضطرار الخاص ، وهو إنقاذ نفسه ، أو عضو من أعضائه من التلف ، وحينئذ لا يتم الإيراد .

والثانى : أنه ناقض نفسه ، حيث لم يجعله مضطرا إلى شرب الخمر ، وجعله مضطرا فى باب البيع وغيره . والجواب : أنه لا تناقض ؛ لأن للاضطرار مراتب ، وفى باب الشرب والأكل نفى لمرتبة خاصة مؤثرة فى حل الخمر والميتة ، وفى باب البيع وغيره إثبات لمرتبة أخرى مؤثرة فى عدم لزوم البيع ، فلا تناقض . قال العبد الضعيف : والحق أنه ليس

---

(١) البخارى فى : الإكراه : ب (٧) : حديث (٦٩٥٢) ، وأحمد ٣ / ٩٩ ، ٢٠١ .

. . . .

مضطرا فى البيع أيضا ؛ ولكن البيع لا يتم إلا بالرضا . ومثل هذا التهديد وإن لم يؤثر فى إباحة المحرم ، ولكنه مؤثر فى إزالة الرضا فيبطل البيع لهذا المعنى ، والله تعالى أعلم .

والثالث : أنه تحكم فى الفرق بين ذى رحم محرم وغيره ، حيث جعله مضطرا فى باب ذى رحم محرم ، ولم يجعله كذلك فى باب غيره من غير كتاب وسنة .

والجواب : أنه إن لم يكن نص فى الفرق فليس نص فى عدم الفرق والمساواة أيضا ، فإن كان دعوى الفرق من غير نص فدعوى المساواة أيضا من غير نص ، قوله : « المسلم أخو المسلم » إلخ . غير متعرض للزوم البيع وعدمه مطلقا ، أو على التفصيل بين ذى رحم محرم وغيره ، فالمسألة اجتهادية غير مستندة إلى النص ، ووجه الفرق أن انعدام الرضا بالبيع عند التهديد بقتل القريب منسوب إلى إكراه المكره ؛ لأن عدم الرضا بقتل القريب ، وفدائه بالمال أمر طبعى ، بخلاف الأجنبى ؛ لأنه ليس انعدام الرضا بالبيع عند التهديد بقتله منسوبا إلى المهدد ؛ لأنه لا يتأثر بقتله طبعا ، كما كان يتأثر بقتل القريب ، بل إن كان البيع فى هذا الحال غير واجب فهو من قبيل الإيثار والسماحة فلا إلجاء هناك ، وإن كان واجبا فهو إلجاء من جهة الشرع ، لا من جانب المهدد ، وإلجاء الشارع غير مؤثر فى عدم لزوم البيع وغيره ، وهذا هو الفرق ، فاندفع ما قال البخارى .

وقال العينى مجيبا عن المناقضة : قلت : « هذه المناقضة ممنوعة ؛ لأن المجتهد يجوز له أن يخالف قياس قوله بالاستحسان ، والاستحسان حجة عند الحنفية » اهـ .

وهذا الجواب منشؤه عدم فهم مراد البخارى ؛ لأن مقصوده ليس إنكار حجية الاستحسان ، ولا إنكار جواز مخالفة القياس بالاستحسان . بل مقصوده بيان المناقضة بين قوله فى شرب الخمر وقوله فى باب البيع ، وهو لا يندفع بهذا الجواب ، وقال أيضا مجيبا ، عن قوله : « فرقوا بين كل ذى رحم محرم وغيره بغير كتاب ولا سنة » .

قلت : « هذا أيضا بطريق الاستحسان ، وهو غير خارج عن الكتاب والسنة » اهـ. وهذا

. . . .

غيـر كاف للخصم ، ولا شـاف ؛ لأن لكل أحد أن يدعى دعـوى ، ويقول : هذا بطريق الاستحسان ، والاستحسان غـير خارج عن الكتاب والسنة ، بل كان ينبغى له أن يبين وجه الاستحسان ، ويبين أنه غير مخالف لقوله عليه السلام : « المسلم أخو المسلم » ، وقوله : « أنصر أخاك » ، ولم يجب العينى عن الإيراد الأول بشىء ، ولعله لم يفهمه .

وقال بعض الناس فى دفع الوسواس : « إن مـبنى التناقض هو عدم حجة الاستـحسان عند البخارى » ، وقـد عرفت من تحقيقنـا أن هذا خطأ ؛ لأن البخارى لم يتعرض لحـجية الاسـتحـسـان وعدمـها ، وقـد زعم أيضـا : أن التناقض عند البـخـارى هو بين القيـاس والاستحسان وهو أيضا خطأ ؛ لأنه لا يدعى التناقض بين الـقياس والاستحسان ، وإنما هو يدعيـه بين قوله فى شرب الخمـر وبين قوله فى باب البيع ، وذكـر القياس إنما هو لتـقويه الإيراد فقط ، ولـم يتعرض للجواب عن الإيراد الأول والثالث ؛ لأنه لم يفهمهما ، فتأمل ، والله أعلم .

ثم أعلم أن الباب وإن لـم يكن من أبواب الإكراه ، إلا أن البـخارى لما أدرجه فى أبواب الإكراه أدرجناه أيضا فى تلك الأبواب ، تنبيها على خطأ البخارى فى الاستنباط ، والإيراد على أبى حنيفة

تنبيه : قال العينـى فى « العمدة »[1] : قال العلماء : نصـر المظلوم فرض واجب على المؤمنين على الكفاية ، فمن قام به سـقط عن الباقين ، ويتعين فرض ذلك على السلطان ، ثم على من له قـدرة على نصرته إذا لـم يكن هناك من ينصـره غيـره من سلطان وشبـهه ، وقال فى شرح قوله : « المسلم أخـو المسلم ، لا يظلمه ولا يسلمه » : قال ابن التين يظلمه ولا يسلمه مستحب ، وظاهر كلام الداودى أنه كظلـمه قال : وفيه تفصيل الوجوب إذا فجئه عدو وشبه ذلك ، والاستحباب فيما كان من إعانة فى شىء من الدنيا ، وقال ابن بطال : نصر المظلوم فرض كفاية ، وتتعين فرضيته على السلطان .

قلت : الوجوب ،الاستحباب بحسب اختلاف الأحوال اهـ .كلامه . قلت : لا يظهر

---

(١) ٦ / ١١٠ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

من هذا الكلام تفصيل الأحوال التى تجب فيها النصرة وتستحب ، ولا يعلم شرائط الوجوب .

وقال ابن حجر فى « الفتح »[1] : نصر المظلوم فرض كفاية ، وهو عام فى المظلومين ، وكذلك فى الناصرين ، بناء على أن فرض الكفاية مخاطب به الجميع ، وهو الراجع ، ويتعين أحيانا على من له القدرة عليه وحده إذا لم يترتب على إنكاره مفسدة أشد من مفسدة المنكر . فلو علم ، أو غلب على ظنه أنه لا يفيد سقط الوجوب ، وبقى أصل الاستحباب بالشرط المذكور ، فلو تساوت المفسدتان تخير ، وشرط الناصر أن يكون عالما بكون الفصل ظلما اهـ . قلت : لا يعلم منه أنه هل يجب هذه النصرة بتحمل الضرر أم تجب بغيره ؟ وعلى الأول لا يعلم هل لضرر يتحمله حد أم لا ؟ فليتحقق .

قال العبد الضعيف : والحاصل أن الإكراه إنما يتحقق عندنا بتهديد فى نفس المكره وأعضاءه لا بتهديد فى نفس غيره ، ألا ترى أنه لو قال حربى : « ادفع إلى جاريتك لأزنى بها وأدفع إليك ألف أسير » ، لم يحل له أن يدفع إليه جاريته ؛ لأن هذا ليس إكراها ، حتى يرخص لها الزنا ، وأما الأسارى فالله تعالى قادر على تخليصهم وتصبيرهم على بليتهم .

وكذا لو قيل لامرأة : « مكنينا من نفسك ندفع إليك أسارى المسلمين ، وإلا قتلناهم » لم يجز لها أن تمكنهم من نفسها ، ولو قيل لها : « مكنينا من نفسك وإلا قتلناك » جاز لها التمكين . وبالجملة فيجب على المسلم أن يجعل نفسه وقاية لأخيه المسلم ما لم يلزمه ارتكاب محرم ، وإلا فلا ، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان ، وأما قوله ﷺ : « انصر أخاك ظالما أو مظلوما » فليس على عمومه ؛ لكونه مخصوصا بالعاجز عن النصر إجماعا ، ومن لم يقدر على نصر أخيه إلى ارتكاب ما حرمه الله عليه فليس هو بقادر ، لتعارض نصر الدين ونصر المسلم ، ونصر الدين أهم من نصر المسلم .

---

(١) ٥ / ٧٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب فى أن الإكراه لا يكون إلا من السلطان

٥٤٣٠ - قال : ابن أبى شيبة : ثنا ابن إدريس ، عن حصين ، عن الشعبى فى الرجل يكره على أمر من العتاق ، أو الطلاق ، فقال : « إذا أكرهه السلطان جاز ، وإذا أكرهه اللصوص لم يجز » ، رواه ابن القيم فى « إعلام الموقعين »[١] .

باب سقوط الحد عن المرأة بالإكراه على الزنا

٥٤٣١ - عن صفية بنت عبيد أن عبدا من رقيق الإمارة وقع على وليدة من الخمس

وأخرج البيهقى[٢] من طريق سفيان بن سعيد (الثورى) يذكر عن ابن جريج ، قال : «حدثنى عطاء ، عن ابن عباس (فى قوله تعالى : ﴿ إِلاَّ أَن تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً ﴾[٣]) قال : والتقاة : التكلم باللسان والقلب مطمئن بالإيمان ، ولا يبسط يده فيقتل ، ولا إلى إثم فإنه لا عذر له » اهـ . وهذا سند صحيح ، وابن عباس أعلم بمعنى الإكراه والتقية من ألوف من أمثال ابن حزم والبخارى وغيرهما من المحدثين ، فلا يكون احتجاجهم بعموم قوله ﷺ : « انصر أخاك ظالما أو مظلوما » حجة على أبى حنيفة وأصحابه ، إنه ما من عام إلا وقد خص منه البعض ، هذا مع أن ما عزاه البخارى إلى بعض الناس فى هذا الباب لم أجده فى كتب الحنيفة ، متونهم وشروحهم ، ولعل الله يحدث بعد ذلك أمرا .

باب فى أن الإكراه لا يكون إلا من السلطان

قوله : « قال ابن أبى شيبة إلخ » . قلت : هو المأخذ لقول أبى حنيفة : إن الإكراه لا يكون إلا من السلطان . وأما وقوع طلاق المكره وعدم وقوعه فأمر آخر ، وكذا تبدل الحكم بتبدل الزمان فى صحة الإكراه من اللصوص أمر آخر حقق فى موضعه .

باب سقوط الحد عن المرأة بالإكراه على الزنا

قوله : « عن صفية إلخ » : قلت : دل الحديث على سقوط الحد عن المرأة بالإكراه

---

(١) ٢ / ١٩٠ .

(٢) ٨ / ٢٠٩ .

(٣) آية (٢٨) سورة آل عمران .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فاستكرهها حتى افتضها فجلده عمر الحد ، ونفاه ، ولم يحد الوليدة ، من أجل أنه استكرهها ، أخرجه البخاري[1] .

على الزنا ، وهو مذهب أبي حنيفة ، أما الرجل إذا أكره على الزنا فقال محمد في «الجامع الصغير » : « رجل أكرهه سلطان حتى زنى فلا حد عليه ، ويظهر من إطلاقه أن سقوط الحد عنه بالإكراه مطلق ، وغير مقيد بالإكراه التام ، وهو الظاهر من « الهداية » و « القدوري » و « الكنز » ، ولكن قال في « البدائع » : إن سقوط الحد عن الرجل مقيد بما إذا كان الإكراه تاما ، وسقوطه عن المرأة غير مقيد به ، وبين الفرق بينهما بأن الإكراه الناقص لا يجعل المكره مدفوعا إلى فعل ما أكره عليه ، فبقي مختارا مطلقا ، فيؤاخذ بحكم فعله، بخلاف المرأة ، فإنه لم يوجد منها فعل الزنا ، وإنما وجد منها التمكين ، وقد خرج من أن يكون دليل الرضى بالإكراه ، فيدرأ عنها الحد .

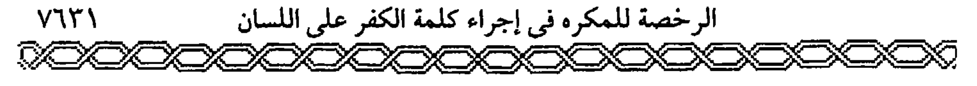
بقي الكلام في لزوم الإثم فالظاهر من « البدائع » أن الرجل يأثم مطلقا ، والمرأة لا تأثم مطلقا ، وبين الفرق بأن حرمة فعل الزنا ثابتة في العقول ، فلا يرخص فيه كالقتل ، إلا أن الزنا إنما يوجد من الرجل فيأثم هو ولا يوجد من المرأة ، وإنما الموجود ههنا التمكين وهي مدفوعة إليه ، فلا تأثم هي ، وفيه نظر ، لأنا سلمنا أن حرمة الزنا راسخة في العقول ولكنها ليست بأعظم من حرمة الكفر ومع ذلك يرخص في إظهار الكفر ، فكيف لا يرخص في فعل الزنا بالإكراه ؟ والقياس على القتل غير صحيح ؛ لأن القتل من حقوق العباد والزنا من حقوق الله الخالصة ، فكيف يقاس أحدهما على الآخر ، ثم الفرق بين الرجل والمرأة غير صحيح ؛ لأن الرجل كما يؤخذ على الفعل كذلك المرأة تؤخذ على التمكين وقد وجد منها .

قال العبد الضعيف : ولكن التمكين ليس بزنا ، وإنما هو مقدماته والزنا يستدعي انتشار الآلة ، ولا يكون إلا بنشاط طبيعي ، ولا كذلك التمكن ، فإنه لا يستدعي شهوة ، وإنما هو مجرد السقوط والاستلقاء . وقد رد الفرق المذكور صاحب « البدائع » نفسه ، حيث قال. وعندي فيه نظر ؛ لأن فعل الزنا كما يتصور من الرجل يتصور من المرأة . ألا ترى

---

(١) في الإكراه ب (٦) حديث . (٦٩٤٩)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



باب الرخصة للمكره فى إجراء كلمة الكفر على اللسان

٥٤٣٢ – عن أبى عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر، عن أبيه ، قال : « أخذ

أن الله تعالى سماها زانية ، إلا أن زنا الرجل بالإيلاج ، وزناها بالتمكين ، والتمكين فعل منها لكنه فعل سكوت ، فاحتمل الوصف بالخطر والحرمة ، فينبغى أن لا يختلف فيه حكم الرجل والمرأة ، فلا يرخص للمرأة كما لا يرخص للرجل (البدائع) .

قلت : وهذا الرد كما يرد الفرق المذكور فى باب الإثم يرد الفرق المذكور فى باب الحد أيضا ، كما لا يخفى .

قال فى « الدر المختار » : لو أكره على الزنا لا يرخص له ؛ لأن فيه قتل النفس بضياعها لكنه لا يحد استحسانا ، وفى جانب المرأة يرخص بالإكراه الملجىء ؛ لأن نسب الولد لا ينقطع فلم يكن فى معنى القتل من جهتها ، بخلاف الرجل ، لا بغيره ، لكنه يسقط الحد فى زناها لا زناه ؛ لأنه لما لم يكن الملجىء أرخصه له لم يكن غير الملجىء شبهة له اهـ . وفيه نظر ؛ لأنه إن كان ثبوت النسب من المزنية مانعا من الضياع فلا ضياع فى زنا الرجل ، فلا يكون فى معنى القتل ، وإن لم يكن مانعا منه فالضياع مشترك بينهما ولا فرق ، ولو سلم فالشارع أهدر الفرق فى الحال الطواعية ، حيث لم يوجب على الرجل حدا ، وإثما زائدا على حد المرأة ، نظرا إلى كون فعله فى معنى القتل ، دون فعلها ، فكيف تعتبرونه فى حال الإكراه ؟ فظهر أن تأثيم الرجل بناء على كون فعله فى معنى القتل وعدم تأثيم المرأة بناء على عدم كون فعلها فى معنى القتل كلام لا معنى له ، بالجملة لم يظهر لى فرق بين الرجل والمرأة ، لا فى باب الحد ، ولا فى باب الإثم فليرجع إلى كلام الأئمة المجتهدين ، وليحقق .

باب فى الرخصة للمكره فى إجراء كلمة الكفر على اللسان

أقول : دلالة النص على الباب ظاهرة . ثم هذه الرخصة منصوصة فى القرآن فى قوله: ﴿ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ ﴾[1] فلا حاجة إلى إسناد متصل ، فافهم .

---

(١) آية (١٠٦) سورة النحل .

المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه ، حتى سب النبى ﷺ ، وذكر آلهتهم بخير ، ثم تركوه ، فلما أتى رسول الله ﷺ قال : ما وراءك ؟ قال : شر يا رسول الله ! قال : ما تركت حتى نلت منك ، وذكرت آلهتهم بخير . قال : كيف تجد قلبك ؟ قال : مطمئن بالإيمان .قال : إن عادوا فعد » ، أخرجه الحاكم فى « المستدرك » ، وقال : صحيح على شرط الشيخين ، وقال ابن حجر فى « الدراية »[1]. صحيح إن كان محمد بن عمار سمعه من أبيه ، قلت : الانقطاع غير مضر عندنا .

باب أفضلية الاستقامة على الدين فى حالة الإكراه

٥٤٣٣ - عن خباب بن الأرت[2] ، قال : « شكونا إلى رسول الله ﷺ وهو يتوسد بردة له فى ظل الكعبة فقلنا : ألا تستنصر ؟ ألا تدعو لنا ؟ » فقال : « قد كان من قبلكم يؤخذ فيحفر له فى الأرض فيجعل فيها فيجاء بالمنشار فيوضع على رأسه فيجعل نصفين ويمشط بأمشاط الحديد ما دون لحمه وعظمه فما يصده ذلك عن دينه والله ليتمن هذا الأمر حتى يسير الراكب من صنعاء إلى حضرموت لا يخاف إلا الله والذئب على غنمه ، لكنكم تستعجلون » ، رواه البخارى[3].

باب أفضلية الاستقامة على الدين فى حالة الإكراه

أقول : ذكر رسول رسول الله ﷺ قصة من قبلنا فى الاستقامة فى حالة الإكراه على وجه المدح يدل على أفضلية الاستقامة ، كما لا يخفى .

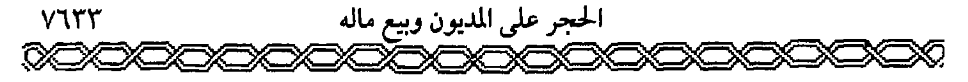
قال العبد الضعيف : وأيضا : فقد أكره خبيب بن عدى على الكفر بالله وبرسوله ، فلم يكفر وثبت على الإسلام ، حتى استشهد ، وأثنى عليه رسول الله ﷺ . والقصة مشهورة أخرجها البخارى وغيره ، وهو الذى سن صلاة القتل ركعتين ، وأقره الشارع عليه .

---

(١) ٢ / ٣٥٧ ، ونصب الراية ٤ / ١٥٨ .

(٢) خباب بن الأرت أبو عبد الله . شهد المشاهد كلها ، وعذب فى الله أشد العذاب . مات سنة (٣٧). له ترجمة فى : الرياض المستطابة ص (٦٤ - ٦٥) .

(٣) فى : الإكراه : ب (١) : حديث (٦٩٤٣) ، وأحمد ٥ / ١٠٩ .



كتاب الحجر على المديون وبيع ماله

٥٤٣٤ – عن كعب بن مالك : « أن النبى ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه فى دين كان عليه » رواه الدارقطنى ، والبيهقى ، والحاكم(١) وصححه .

٥٤٣٥ – وعن عبد الرحمن بن كعب ، قال : « كان معاذ بن جبل شابا سخياً ، وكان لا يمسك شيئا ، فلم يزل يدان حتى أغرق ماله كله فى الدين ، فأتى النبى ﷺ ، فكلمه ليكلم غرمائه ، فلو تركوا لأحد تركوا لمعاذ لأجل رسول الله ﷺ ، فباع رسول الله ﷺ ماله ، حتى قام معاذ بغير شىء » ، رواه سعيد فى « سننه » هكذا مرسلا ، ورواه أيضاً : أبو داود ، وعبد الرزاق ، وقال عبد الحق : المرسل أصح .(٢)

قال ابن بطال : أجمع العلماء على أن من أكره على الكفر ، واختار القتل ، أنه أعظم أجرا عند الله تعالى ممن اختار الرخصة ، وأما غير الكفر فإن أكره على أكل الخنزير ، وشرب الخمر مثلا فالفعل أولى (إلا إذا أراد إغاظة الكفار ، فيجوز له الصبر على القتل ، كما فى « الدر ») .

وقال بعض المالكية : بل يأثم (إن لم يأكل ولم يشرب) إن منع من أكل غيرها ، فإنه يصير كالمضطر إلى أكل ميتة إذا خاف على نفسه الموت فلم يأكل اهـ. من «فتح البارى»(٣) .

قلت : وقول الحنفية كقول المالكية سواء ، والله تعالى أعلم .

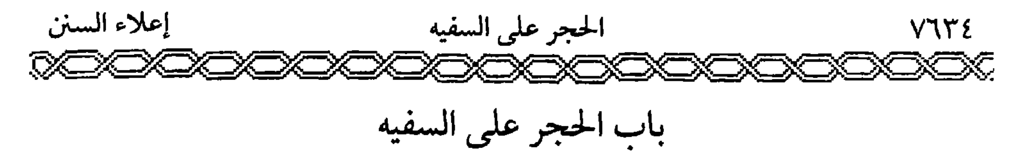
باب الحجر على المديون وبيع ماله

أقول : احتج بهما أبو يوسف ، ومحمد لجواز الحجر على المديون ، وبيع ماله ، والجواب عن أبى حنيفة : أن هذا فعل رسول الله ﷺ ، وهو أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، فلا قياس

---

(١) الحاكم ٢ / ٥٨ ، ٤ / ١٠١ .
(٢) نيل الأوطار ٥ / ١١٤ .
(٣) ١٢ / ٢٨٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



باب الحجر على السفيه

٥٤٣٦ - عن عروة بن الزبير ، قال : « ابتاع عبد الله بن جعفر بيعا ، فقال على رضى الله عنه : لآتين عثمان ، فلأحجرن عليك ، فأعلم ذلك ابن جعفر الزبير ، فقال : أنا شريكك فى بيعتك ، فأتى عثمان رضى الله عنه ، قال : تعال ، أحجر على هذا ، فقال الزبير : أنا شريكه ، فقال عثمان : كيف أحجر على رجل شريكه الزبير ؟ » رواه الشافعى فى « مسنده »[١] .

عليه غيره . ثم هو يحتمل أن يكون لعلمه ﷺ بأن معاذا يرضى بفعله ، ولا يخالفه ، فلم يكن فعله من قبيل الإجبار والإلزام بل من قبيل الإصلاح ، والكلام فى الإجبار ، فلا حجة فيه لأحد ، فتأمل . قال العبد الضعيف : وقصة معاذ أخرجها الطبرانى فى « الأوسط » مطولة ، وفيها قول معاذ لرسول الله ﷺ : « فأدعو غرمائى فاسترفقهم ، فإن أرفقونى ، فسبيل ذلك ، وإن أبو ، فاجعل لهم من مالى » الحديث .

قال الهيثمى[٢] : وفيه ابن لهيعة ، وفيه كلام وحديثه حسن ، وبقية رجاله رجال الصحيح اهـ . وهو صريح فى أنه ﷺ باع على معاذ ماله بإذنه لا بطريق الحجر ، والله تعالى أعلم .

باب الحجر على السفيه

أقول : احتج به أبو يوسف، ومحمد لجواز الحجر على السفيه ، والجواب عنه لأبى حنيفة : أن هذا مبنى على تأويل قوله تعالى : ﴿ **وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ** ﴾[٣] بالحجر ، وأبو حنيفة يقول : لا دليل فى الآية على الحجر ، بل هو يدل على منع المال من السفيه ، وهو لا يستلزم الحجر ؛ لأن الحجر هو المنع من التصرف ومنع المال لا يستلزمه ، كما لا يخفى وتأويل أحد المجتهدين ليس بحجة على غيره ، فتدبر ، وما قال الشوكانى فى

---

(١) نيل الأوطار ٥ / ١١٥ .

(٢) مجمع الزوائد ٤ / ١٤٤ .

(٣) آية (٥) سورة النساء .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

« النيل »[١] : «الظاهر أن الحجر على من كان فى تصرفه سفه كان أمرا معروفا عند الصحابة مألوفا ، ولو كان غير جائز لأنكره بعض من اطلع على هذه القصة » اهـ. فمدفوع؛ لأن عبد الله بن جعفر أنكر على على قوله ، وكذا الزبير رضى الله عنهما ، هما صحابيان ، وإذا اختلفت أقوال الصحابة لا يكون بعضهم حجة على بعض؛ ولأن المسألة اجتهادية ، ولا يلزم على المجتهد أن ينكر على من خالفه فى اجتهاده ، لا سيما إذا كان المجتهد إمام مفترض الطاعة ، كعثمان رضى الله عنه .

قال العبد الضعيف : واحتج البيهقى للحجر على السفيه بما روى عن ابن عباس : « أنه سئل عن الشيخ الكبير ينكره عقله أيحجر عليه ؟ قال : نعم » ، ومن طريق يزيد بن هرمز عنه ، أنه كتب إلى نجدة : « وكتبت تسألنى عن اليتيم متى ينقضى يتمه ؟ فلعمرى ! إن الرجل لتنبت لحيته وإنه لضعيف الأخذ لنفسه ، ضعيف العطاء منها ، وإذا أخذ لنفسه من مصالح ما يأخذ الناس فقد ذهب عنه اليتم ، وإنه لا ينقطع عن اليتيم اليتم حتى يبلغ ويؤنس منه رشد » إلخ . والجواب أن المراد بالرشد هو العقل . فمن بلغ عاقلا مميزا مسلما وجب دفع ماله إليه ، ولم يجز عليه الحجر ومن بلغ غير عاقل ولا مميز للدين لم يدفع إليه ماله وهذا هو المراد بالشيخ الكبير ينكر عقله ، أى بالعته والاختلاط فى العقل ، وهو درجة من درجات الجنون ، وقد مر قوله عليه السلام : « لا يتم بعد احتلام »[٢] وليس فيه ما زاده ابن عباس ، فينبغى حمل ما روى عنه ما يوافق المرفوع من غير زيادة عليه .

قال ابن حزم[٣] : ولم نجد فى شيء من اللغة أن الرشد هو الكيس فى كسب الأموال ، ولو كان كذلك لكان من اليهود والنصارى ذوى رشد ، وطوائف من المسلين سفهاء ، ومع أن الرشد عند الله هو الدين وترك الغى ، قال تعالى : ﴿ **قَد تَّبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ** ﴾ ، ﴿**وما أمر فرعون برشيد**﴾ ، فمن ميز الكفر من الإيمان فقد أونس منه الرشد فوجب دفع ماله إليه . ثم ذكر بسنده عن ابن سيرين : « أنه كان لا يرى الحجر على الحر شيئا »

---

(١) ٥ / ١١٦ .

(٢) أبو داود فى الوصايا : ب (٩) : حديث (٢٨٧٣) ، والبيهقى ٧ / ٥٧ .

(٣) ٨ / ٣٩٣ .

. . . .

قول جماعة من الصحابة ، وقول مجاهد ، وعبيد الله ابن الحسن وغيرهما .

واحتج البيهقي أيضا بقوله تعالى : ﴿ فَإِن كَانَ الَّذِى عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ﴾[1] ، وذكر عن الشافعي أنه قال : « فأثبت الله الولاية على السفيه ، والضعيف ، والذى لا يستطيع أن يمل ، وأمر وليه بالإملاء عليه اهـ. قلنا : أراد بالسفيه المجنون والمعتوه ، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان . ورد الطحاوى على هذا الكلام الذى ذكره البيهقى ، فقال : ما فى أول الآية من مداينة من وصف فى آخرها بالسفه يدفع ما قال ؛ لأنه تعالى أثبت الديون بمعاملتهم ، فأخرجهم بذلك عن حكم الأطفال . ثم قال : فإن كان المدين سفيها مقصرا عن وصف الإملاء ، أو ضعيفا عنه لقلة علمه فليملل وليه أى ولى الدين ، وهو الطالب الذى له الحق . وأمره أن يمل بالعدل ، ولا يمل نجسا ، ولا يمل ما ليس له على المطلوب ، ويرجح هذا التأويل أن السفيه يجوز طلاقه بإجماع أهل العلم ، (لو لم يحمل على المجنون والمعتوه) ففارق الأطفال والمجانين ؛ إذ لا يجوز طلاقهما ، ثم ذكر البيهقى شراء عبد الله بن جعفر الأرض ، قلت : لو كان الحجر واجبا لما سعى ابن جعفر فى إبطاله ، ولما ساعده الزبير ، ولحجر عليهما عثمان ، ثم ذكر قضية عائشة مع ابن الزبير ، وقال : « فهذه عائشة لا تنكر الحجر » .

قلت : وأى إنكار أشد من قولها : « أهو قال هذا ؟ لله على نذر أن لا أكلمه » ، حتى استشفع إليها ابن الزبير ، وأعتقت فى نذرها أربعين رقبة ، ثم ذكر قضية الذى فى عقدته ضعف .

قلنا : لم يحجر عليه السلام عليه ، ولا منعه من البيع ، بل جعل له الخيار اهـ . من «الجوهر النقى »[2] .

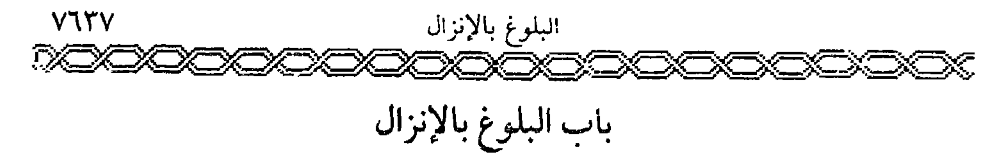
وبالجملة لا يجوز الحجر عند أبى حنيفة على أحد فى ماله ، إلا على من لم يبلغ ، أو على مجنون فى حال جنونه ، فإذا بلغ الصغير ، وأفاق المجنون جاز أمرهما فى مالهما

---

(١) آية (٢٨٢) سورة البقرة .

(٢) ٢ / ٢٨ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



باب البلوغ بالإنزال

٥٤٣٧ - عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، قال : « حفظت عن رسول الله ﷺ : لا يتم بعد احتلام ، ولا صمات يوم إلى الليل » ، رواه أبو داود[١] وسكت عليه وحسنه النووي متمسكا لسكوت أبي داود عليه ، وأعله عبد الحق ، وابن القطان ، وغيرهما بيحيى بن محمد المدني البخاري ، ويحيى المذكور وثقه العجلي ، وابن عدى وقال البخاري : « يتكلمن فيه » ، وقال ابن حبان : « يجب التنكب عما انفرد به من الروايات » ، وقال العقيلي : « لا يتابع يحيى المذكور على هذا الحديث » ، رواه الطبراني في « الصغير » بسند آخر عن علي ملخصا .

كغيرهما ، ولا فرق سواء في ذلك كله الذكر والأنثى ، والبكر ذات الأب وغير ذات الأب والتي لا زوج لها وذات زوج ، ولا خلاف في أن كل أحد من هؤلاء مأمورون ومنهيون ومتوعدون بالنار مندوبون موعودون بالجنة ، فقراء إلى إنقاذ أنفسهم منها ، كفقر غيرهم سواء بسواء ولا مزية ، فلا يخرج من هذا الحكم إلا من أخرجه النص ، ولم يخرج إلا المجنون حتى يفيق ، والصبي حتى يحتلم ، والنائم حتى يستيقظ ، والله تعالى أعلم .

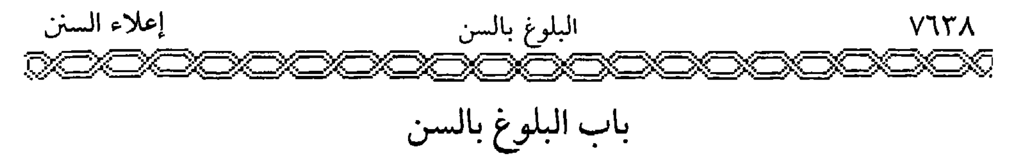
باب البلوغ بالإنزال

أقول : دلالة الحديث على الباب ظاهرة ، ومع ذلك الأمر أغنى عن البيان ؛ لكونه مجمعا عليه عند الناس ، وشذ المنصور مانعه ، فلم يجعله علامة للبلوغ في الأنثى ، وهو قول لا يعبأ به ، فتدبر .

وقال في « النيل »[٢] : استدل به على أن الاحتلام من علامات البلوغ ، وتعقب بأنه بيان لغاية اليتم ، وارتفاع اليتم لا يستلزم البلوغ الذي هو مناط التكليف ؛ لأن اليتم يرتفع عند إدراك الصبي لمصالح دنياه ، والتكليف إنما يكون عند إدراكه لمصالح آخرته ، والأولى الاستدلال بما وقع في رواية لأحمد ، وأبي داود ، والحاكم من حديث علي رضي الله عنه

---

(١) سبق تخريجه .
(٢) ٥ / ١٢٠ .



باب البلوغ بالسن

٥٤٣٨ - عن ابن عمر ، قال : « عرضت على النبى ﷺ يوم أحد وأنا أربع عشر سنة ، فلم يجزنى ، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة ، فأجازنى » ، رواه الجماعة(١) .

بلفظ : « وعن الصبى حتى يحتلم » اهـ . أقول : هذا التوقيت ليس بشيء ، أما أولا : فلأن الكلام فى الحجر أى إلى متى يحجر على الصبى ؟ فلما علم من الحديث أن اليتم ينتهى بالاحتلام علم منه أن الحجر عليه انتهى به ، وهو المطلوب . وأما ثانيا : فلأن الاهتداء لمصالح الدنيا يتفرع على كمال العقل ، وعند كمال العقل كما هو يهتدى لمصالح الدنيا كذلك يهتدى لمصالح الآخرة ، والفرق مكابرة .

وأما ثالثا : فلأنه لما سلم انفكاك إدراك مصالح الدنيا عن إدراك مصالح الآخرة فأى حجة له فى قوله : « رفع القلم عن الصبى حتى يحتلم » ؟ لأن غايته أن يكون مكلفا برعاية مصالح الدنيا بعد الاحتلام ، لا برعاية مصالح الآخرة ؛ لأن التكليف بقدر الاستطاعة ، وهو يستطيع لرعاية مصالح الدنيا ، لا لرعاية مصالح الآخرة ، بناء على الفرض ، فكيف يتم الاحتجاج بالحديث المذكور ؟ فافهم :

باب البلوغ بالسن

أقول : احتج به الجمهور على أن مدة البلوغ خمس عشرة سنة فى الذكر والأنثى ، وتعقبه الطحاوى وابن القصار وغيرهما بأنه لا دلالة فى الحديث على البلوغ ؛ لأنه ﷺ لم يتعرض لسنه ، وإن فرض خطور ذلك ببال ابن عمر ، ورده الشوكانى: بأنه نورد فى رواية البيهقى وابن حبان فى « صحيحه » بعد قوله : « لم يجزنى » « ولم يرنى بلغت » ، وبعد قوله : « فأجازنى » : « قد بلغت » ، وصحح هذه الزيادة ابن خزيمة ، والظاهر أن ابن عمر لا يقل هذا بمجرد الظن ، ومن دون أن يصدر منه ﷺ ما يدل عليه ، اهـ . وهذا

---

(١) البخارى فى : الشهادات : ب (١٨) : حديث (٢٦٦٤) ، مسلم فى : الإمارة : ب (٢٣) : حديث (١) ، وأبو داود فى : الحدود : ب (١٧) : حديث (٤٤٠٦) ، وابن ماجه فى : الحدود . ب (٤) : حديث (٢٥٤٣) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

ليس بشيء ؛ لأن غاية ما يثبت من الحديث أن ابن عمر بلغ فى خمس عشرة سنة ، ولا يثبت منه أن كل من بلغ هذا السن يحكم عليه بالبلوغ .

وقال أبو حنيفة : أقصى مدة البلوغ ثمانى عشرة سنة فى الذكر ، وسبع عشرة سنة فى الأنثى ، ولم أر له حجة فى ذلك ، إلا ما يروى عن ابن عباس ، أنه قال فى معنى بلوغ الأشد : « هو ما بين ثمانى عشرة سنة إلى ثلاثين » ، ولكنه غير ثابت عنه ؛ لأنه ضعفه ابن جرير ، وقال : روى عن ابن عباس من وجه غير مرضى ، أنه قال : « ما بين ثمانى عشرة سنة إلى ثلاثين » ، وقد نقل البغوى عن ابن عباس ، أنه قال : « هو ما بين ثمانى عشرة سنة إلى أربعين » ، كذا فى « نصب الراية »[1] ، ولم أر من تعرض له من جهة التصحيح والتضعيف ، والظاهر أنه أيضا ضعيف ، ولكنه أقرب إلى ألفاظ القرآن ؛لأنه تعالى قال : ﴿ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً ﴾ . والظاهر أن العطف للتفسير ، ولعله رحمه الله اعتمد على هذه الرواية الضعيفة ؛ لأنه لم يرد فى الباب شيء أقوى منه ؛ لأن ما راه البيهقى عن أنس : «أنه إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله عليه ، وأقيمت عليه الحدود » ، فهو أيضا ضعيف . قاله الحافظ فى التلخيص ، كما صرح به فى « النيل »[2] .

وفى اختيار رواية ابن عباس احتياط ؛ لأن من بلغ ثمانى عشرة سنة يبلغ على كلتا الروايتين ، بخلاف من بلغ خمس عشرة سنة ؛ لأنه يبلغ على رواية أنس ، ولا يبلغ على راية ابن عباس ، فيكون اختيار رواية ابن عباس أحوط ، ولما كان بلوغ الأنثى أسرع من بلوغ الرجل نقص من المدة المذكورة سنة ، وجعل مدة بلوغها سبع عشرة ، والله أعلم .

ثم اعلم أنه قال فى « الهداية » : « وله قوله تعالى : ﴿ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾[3] ، وأشد الصبى ثمانى عشرة هكذا قاله ابن عباس ، وتابعه القبتى ، هذا أقل ما قيل فيه ، فيبنى

---

(١) ٢ / ٢٥٣ .

(٢) ٥ / ١١٩

(٣) آية (١٥٢) سرة الأنعام .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب البلوغ بالإنبات

٥٤٣٩ - عن عطية القرظى ، قال : « عرضنا على النبى ﷺ يوم قريظة ، فكان من أنبت قتل ، ومن لم ينبت خلى سبيله ، وكنت ممن لم ينبت ، فخلى سبيلى » رواه الخمسة ، وصححه الترمذى ، وابن حبان ، والحاكم[١] .

الحكم عليه ، للتيقن به » اهـ . وفيه نظر ؛ لأن ما روى عن أنس أقل منه . ثم التيقن فى الأكثر ؛لاجتماع الأقوال فيه ، لا فى الأقل ، كما لا يخفى ، وعلله فى التبيين بالاحتياط كما فى « نتائج الأفكار »[٢] ، وفيه أيضا نظر ؛ لأن الاحتياط أيضا فى الأكثر ، لعدم الاختلاف ، بخلاف الأقل ، وإن كان الاحتياط فى الأقل فهو قول أنس ، فللتعليل الصحيح هو ما عللنا به ، فإن قلت : إنه يرد على ما عللت به أن من فسر الأشد بالعشرين ، أو ثلاثة وثلاثين ، أو تسعا وثلاثين لينبغى أن يكون قوله أولى من قول ثمانى عشرة بعض ما عللت به .

قلنا : كلا ؛ لأن النزاع بين أنس وابن عباس فى مبدأ الأشد ، فجعلنا قول ابن عباس أولى للاحتياط ، بخلاف من فسره بعشرين ، أو غيره فإنهم لم يجعلوه مبدأ للأشد بل جعلوه مصداقا له ، وابن عباس لا ينكره ، فإنه يقول : « هو من ثمانى عشرة إلى ثلاثين أو أربعين » ، فلا تعارض بين قوله وقولهم ، حتى يحتاج إلى الترجيح ، فافهم وتدبر .

قال العبد الضعيف : قد فرغنا من الكلام على مسألة الباب فى كتاب الجهاد ، فليراجع .

باب البلوغ بالإنبات

أقول : استدل به من قال : إن الإنبات من علامات البلوغ ، واعتذر عنه من لم يقل بكونه علامة له ، أن هذا كان للضرورة إذا لم يمكن الاطلاع على الاحتلام ، ولا على السن ؛ لأن نبات العانة إنما يكون عند البلوغ فى الأغلب ، وأجاب عنه بعضهم بأن قتل

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) ٨ / ٢٠٢ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

من أنبت لم يكن لأجل التكليف ، بل لدفع ضرره ؛ لكونه مظنة للضرر ، كقتل الحية نحوها ، ورده بعضهم بأن القتل لمن كان كذلك ليس إلا لأجل الكفر ، لا لدفع الضرر لحديث : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » ، وطلب الإيمان ، وإزالة المانع منه فرع التكليف .

ويؤيد هذا أن النبى ﷺ كان يغزو إلى البلاد البعيدة كتبوك ، ويأمر بغزو أهل الأقطار النائية ، مع كون الضرر ممن كان كذلك مأمونا ، وكون قتال الكفار لكفرهم هو مذهب طائفة من أهل العلم ، وذهبت طائفة أخرى : إلى أن قتالهم لدفع الضرر ، والقول بهذه المقالة هو منشأ ذلك التعقب ، كذا فى « النيل »(١) .

ولا يخفى عليك أن هذا الجواب والرد ليس بشىء ؛ لأنه إن كان منشأ القتال هو دفع الضرر ، كما ذهب إليه أهل الجواب ، فضر الصبيان الموهوم معفو فى باب القتل ؛ لأنه ﷺ نهى عن قتل الصبيان ، فلما كان ضرر الصبيان معفوا فقتله المنبتين يدل على أنهم لم يكونوا صبيانا ، بل بالغين ، وهو المطلوب . وإن كان مبناه هو الكفر ، كما هو مذهب أهل الرد ، فكفر الصبيان تبعا لآبائهم معفو أيضا فى باب القتل ، كما عرفت ، فيكون قتل المنبتين دليلا على بلوغهم فانخسف الجواب والرد ، وظهر أن ما قلنا فى الجواب هو الحق إن شاء الله تعالى ، ولا حاجة إلى تحقيق أن منشأ القتل هل هو دفع الضرر ، أم الكفر ؟ لأنه لا دخل لهذا التحقيق فيما نحن فيه ؛ لأن دلالة الإنبات على البلوغ ظاهر على كلا التقديرين ، كما عرفت .

ثم الذى يظهر من سياق كلام الشوكانى أنه مال إلى أن منشأ القتال هو الكفر ، وهو خطأ فاحش ؛ لأن الشارع نهى عن قتل النساء والمعاهدين مع كونهم كفارا مكلفين ، وعن قتل الصبيان مع كونهم كفارا تبعا لآبائهم ، وليس ذلك إلا لأجل عدم الضرر ، كما لا يخفى ، فافهم .

ثم من أفحش ما صدر من الشوكانى فى هذا المبحث أنه قال : وقد أخرج نحو حديث

---

(١) ٥ / ١٢١ .

. . . .

عطية الشيخان من حديث أبى سعيد بلفظ : « فكان يكشف عن مؤتزر المراهقين ، فمن أنبت منهم قتل ومن لم ينبت جعل فى الذرارى » اهـ .

خطأ الشوكانى فى النقل ، ونسبته إلى « الصحيحين » ما ليس فيهما :

لأنه ليس فى « الصحيحين » هذا اللفظ لا فى حديث أبى سعيد ، ولا غيره ، قال الحافظ فى « التلخيص » تحت قول الرافعى : إن سعد بن معاذ حكم فى بنى قريظة فقتل مقاتليهم ، وسبى ذراريهم ، فكان يكشف عن مؤتزر المراهقين ، فمن أنبت منهم قتل ، ومن لم ينبت جعل فى الذرارى ، اهـ . متفق عليه ، دون قصة الإنبات من حديث أبى سعيد اهـ . فصرح الحافظ بأن قوله : « فكان يكشف عن مؤتزر المراهقين إلخ » ، ليس فى «الصحيحين » ، إنما فيهما هو الحكم بقتل المقاتلة ، وسبى الذرارى فقط ، وهو المطابق لما فى « الصحيحين » على ما تصفحتهما ، والله أعلم .

والعجب منه أنه رأى فى « التلخيص » قول ابن حجر : « متفق عليه من حديث أبى سعيد » ولم ينظر إلى قولة : « دون قصة الإنبات » ، حتى وقع فى هذا الخطأ الفاحش ، ونسب إلى الصحيحين ما ليس فيهما ، فتنبه له .

ثم أعلم أنه قال فى « روح المعانى »(١) : وشاع عن الإمام الشافعى :أنه قد جعل الإنبات دليلا على البلوغ فى المشركين خاصة ، وشنع ابن حزم بالضال عليه ، والذى ذكره الشافعية : أنه إذا أسر مراهق ، ولم يعلم أنه بالغ فيفعل فيه ما يفعل بالبالغين من قتل ومن ، وفداء بأسرى منا ، أو مال واسترقاق ، أو غير بالغ فيفعل فيه ما يفعل بالصبيان من الرق ، يكشف عن سأته ، فإن أنبت فله حكم الرجال ، وإلا فلا ، وإنما يفعل به ذلك ؛لأنه لا يخبر السلطان بلوغه خوفا من القتل ، بخلاف المسلم ، فإنه لا يحتاج إلى معرفة بلوغه بذلك ، ولا يخفى أن هذا لا يصلح محلا للتشنيع ، وغاية ما فيه : أنه جعل الإنبات سببا لإجراء أحكام الرجال عليه فى هذه المسألة ؛ لعدم السبيل إلى معرفة البلوغ فيها ، وصلاحيته ؛ لأن يكون إمارة فى الجملة لذلك ظاهرة ، وأما أن فيه أن الإنبات أحد أدلة البلوغ ، مثل

---

(١) ٤ / ١٨٢

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

باب ملازمة الغريم

٥٤٤٠ - حدثنا : أبو على الصفار ، ثنا عباس بن محمد ، ثنا أبو عاصم ، ثنا ثور ابن يزيد ، عن مكحول ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إن لصاحب الحق اليد واللسان»، رواه الدارقطنى فى « سننه »[1] ، وهو مرسل .

وسكت عليه فى « الدراية » ، وأخرجه ابن عدى فى « الكامل »[2] مسندا من حديث أبى عتبة الخولانى ، وفى سنده محمد بن معاوية أحد الساقطين ، كذا فى «الدراية » .

الاحتلام والإحبال والحيض والحبل فى الكفار دون المسلمين فلا اهـ . ويظهر منه أن ما قال فى « الشامية »[3] : « لا اعتبار لغبات العانة ، خلافا للشافعى ، رواية عن أبى يوسف » اهـ وليس كما ينبغى ، فتنبه له ، قال العبد الضعيف : وقد مر شىء مما يتعلق بذلك فى كتاب الجهاد ، فليراجع .

باب ملازمة الغريم

أقول : قال فى « الهداية »[4]: ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس ، بل يلازمونه ، ولا يمنعونه من التصرف والسفر ؛ لقوله عليه السلام : « لصاحب الحق يد ولسان ، أراد باليد الملازمة وباللسان التقاضى » اهـ .

وقال فى « العناية » : « وجه التمسك : أن الحديث مطلق فى حق الزمان الذى يكون بعد الإطلاق عن الحبس وقبله » اهـ . ومثله فى « الكفاية » .

أقول : فى دلالة اليد على الملازمة المذكورة كلام ؛ لأنه إن كان المراد من اليد الضرب ، ومن اللسان السب والإغلاظ فعدم دلالته على الملازمة ظاهر ، وإن كان المراد من اليد

---

(١) نصب الراية ٢ / ٢٥٣ .

(٢) ٦ / ٢٢٨١ .

(٣) ٥ / ١٠٠ .

(٤) ٢ / ٣٤٤ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٤٤١ - وأخرج الشيخان، عن أبي هريرة، قال: أتى النبي ﷺ رجل يتقاضاه فأغلظ له، فهم به أصحابه، فقال: « دعوه، فإن لصاحب الحق مقالاً، كذا في «الزيلعي»[1].

هو القبض فدلالتها عليها أيضا غير ظاهرة؛ لأن الملازمة المذكورة ليس من القبض في شيء بل هو حبس الغريم نفسه على المديون.

والجواب: أن المراد منه القبض، وحبس الغريم نفسه على المديون تسلط عليه والتسلط على الشيء قبض عليه غاية ما في الباب: أنه أضعف فرد من أفراده ومقصودنا هو الأولى للتيقن، لا الأعلى لاحتمال العدم.

وما قال صاحب « الكفاية » و « العناية » في وجه الدلالة فيه نظر؛ لأنه الحديث غير متعرض للزمان أصلا، فهو ساكت عنه، وليس بمطلق فيه ومن الخطأ الذي وقع فيه كثير من أهل العلم أنهم لا يميزون بين الساكت عن الشيء والمطلق فيه، كما وقع لأهل الحديث أنهم استدلوا بقوله تعالى: ﴿ **فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ** ﴾[2] على وجوب الجمعة في القرى والصحاري، وقالوا: إنه مطلق في المكان، وهذا خطأ منهم؛ لأنه ساكت عن المكان، وليس بمطلق فيه، ومثل هذا كثير كما لا يخفى على من تصفح كلمات القوم، والوجه الصحيح أن يقال: إن منشأة اليد واللسان هو كونه صاحب الحق، وهذه العلة موجودة مشتركة بين الحالتين قبل الحبس وبعده فيكون الحكم أيضا مشتركا، والله أعلم.

فإن قلت: ملازمة الغريم المفلس معارض لقوله تعالى: ﴿ **وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ** ﴾.

قلنا: كلا! لأن الغريم لا يلازم إلا من يظنه غير مفلس، و مفلسا غير قاصد للأداء، أو قاصدا للأداء بالمطل، والمستحق للنظرة بالآية هو المفلس القاصد للأداء الغير مماطل، فلا

---

(١) ٢ / ٢٥٣

والحديث رواه: البخاري في: الوكالة: ب (٦): حديث (٢٣٠٦)، ومسلم في: المساقاة ب (٢٢): حديث (١٢٠).

(٢) آية (٩) سورة الجمعة.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

تعارض . قال العبد الضعيف : وأيضا فإن المراد بـ « ذو عسرة » الذى قد تحققت عسرته ، ولا تتحقق إلا بالتضييق عليه ، فإنه مما لا سبيل إلى معرفته بالشهادة ؛ لكون الشهادة على النفى ، ولو كان كل من يدعى العسرة ذا عسرة يجب نظرته لا دعى كل مديون عسرته وضاعت أموال الناس ، فافهم .

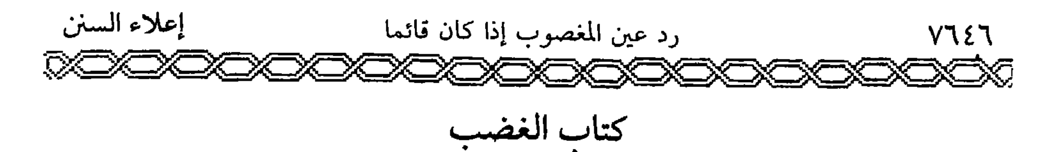
وقد قدمنا فى باب حبس المدين من كتاب القضاء حديث هرماس بن حبيب رجل من أهل البادية، عن أبيه، عن جده ، قال: أتيت النبى ﷺ بغريم لى فقال لى «الزمه» ثم قال لى : « يا أخا بنى تميم ! ما تريد أن تفعل بأسيرك ؟ » رواه أبو داود وسكت عنه ، ورواه البيهقى فى « سننه » ، وفى لفظ له : ثم لقيه بعد ذلك فقال : « ما فعل أسيرك يا بنى العنبر ؟ » . وهو صريح فى أن للغريم ملازمة المديون ، وإن الملازمة كالحبس والأسر ، واحتج من أنكر الملازمة بحديث أبى سعيد ، قال : أصيب رجل فى عهد رسول الله ﷺ فى ثمار ابتاعها ، فكثر دينه ، فقال رسول الله ﷺ : « تصدقوا عليه » ، فتصدق الناس عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال رسول الله ﷺ : « خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك » ، رواه مسلم فى « صحيحه »[١] ، ولا حجة لهم فيه ، فإن الرجل كان قد تحققت عسرته عند رسول الله ﷺ ألا ترى أنه أمر الناس بالتصدق عليه ، ومعنى قوله : « ليس لكم إلا ذلك » أى ليس لكم الآن إلا ذلك ، وعليكم النظرة إلى الميسرة ، نعم ! فيه دليل على أنه ليس كصاحب الحق ، مؤاجرة الحر فى دينه ، وإلا لم يكن لقول رسول الله ﷺ : « ليس لكم إلا ذلك » معنى ، وهو خلاف قوله تعالى : ﴿ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ .

وأما قول ابن حزم[٢] : إن ذلك لا يمنع استئجاره ، بل يوجب استئجاره ؛ لأن الميسرة لا تكون إلا بأحد وجهين بسعى أو بلا سعى ، فنحن نجبره على ابتغاء فضل الله الذى أمره بابتغاءه » اهـ . ففيه : أن ابتغاء فضل الله غير منحصر فى المؤاجرة ، ومن ادعى فعليه البيان. وأما من أفلس من حى أو ميت فوجد إنسان سلعته التى باعها عنده

---

(١) فى : المساقاة : ب (٤) : حديث (١٨) .
(٢) المحلى ٨ / ١٧٣ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



كتاب الغضب

باب رد عين المغصوب إذا كان قائما

٥٤٤٢ – عن عبد الله بن السائب بن يزيد ، عن أبيه ، عن جده يزيد أبى السائب قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جادا ولا لاعبا وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه » ، أخرجه أبو داود والترمذى(١) ، وقال : حديث حسن غريب .

بعينها فقد تقدم بيانه فى أبواب البيوع ، وبينا أنه أسوة للغرماء ، وليس هو بأولى من الغرماء ، وذكرنا حجة الحنفية فى ذلك ، فليراجع .

باب رد عين المغصوب إذا كان قائما

أقول : دلالة الحديثين على الباب ظاهرة ، قال العبد الضعيف : الغصب هو الاستيلاء على مال الغير بغير حق لغة ، وفى الشريعة : هو أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده ، أو يقصرها مجاهرة ، كذا فى « الهداية وشرحها لقاضى زاده » وهو محرم بالكتاب والسنة ، والإجماع ، قال الله تعالى : ﴿**يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل**﴾(٢) ونحوه من الآيات ، وقال النبى ﷺ فى خطبته يوم الفتح : « إن دماءكم وأموالكم حرام كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا » ، رواه مسلم وغيره(٣) وأجمع المسلمون على تحريم الغصب فى الجملة ، وإنما اختلفوا فى فرع منه ، إذا ثبت هذا فمن غصب شيئا لزمه رده ما كان باقيا بغير خلاف نعلمه ؛ لقول النبى ﷺ : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » (مر تخريجه فى باب العارية) ؛ ولأن حق المغصوب منه متعلق بعين ماله وماليته ، ولا يتحقق ذلك إلا برده ، فإن تلف فى يده لزمه بدله ، لقوله تعالى :

---

(١) أبو داود فى : الأدب : حديث (٥٠٠٣) ، والترمذى فى : الفتن : ب (٣) : حديث (٢١٦٠) وأحمد ٤ / ٢٢١ .

(٢) آية (٢٩) سورة النساء .

(٣) فى : القسامة : حديث (٢٩ : ٣١) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٤٤٣ – وعن ابن عمر قال : غلبت زيد بن ثابت عيناه ليلة الخندق ، فجاء عمارة بن حزم ، فأخذ سلاحه فقال له رسول الله ﷺ : « يا أبا رقاد ! نمت حتى ذهب سلاحك » ، ثم قال ﷺ : « من له علم بسلاح هذا الغلام ؟ » فقال عمارة : « أنا أخذته» ، قال : « فرده » « ثم نهى رسول الله ﷺ أن يروع المؤمن وأن يؤخذ متاعه لاعبا أو جادا » ، أخرجه الحاكم[١] ، وفى إسناده الواقدى . قلت : الواقدى مختلف فى الاحتجاج به ، والاختلاف غير مضر ، ثم هو شاهد لرواية يزيد .

﴿ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾[٢] ؛ ولأنه لما تعذر رد العين وجب رد ما يقوم مقامها فى المالية ، ثم ينظر ، فإن كان مما تتماثل أجزاؤه ، وتتفاوت صفاته وجب مثله ؛ لأن المثل أقرب إليه من القيمة ، وهو مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة

والمعنى ، والقيمة مماثلة من طريق الاجتهاد ، فكان ما طريقه المشاهدة مقدما ، كما يقدم النص على القياس ، وإن كان غير متقارب الصفات ، وهو ماعدا المكيل و الموزون وجبت قيمته فى قول الجماعة . وحكى عن العنبرى : يجب فى كل شىء مثله ؛ لما روت جسرة بنت وحاجة ، عن عائشة رضى الله عنها ، أنها قالت : ما رأيت صانعا مثله حفصة ، صنعت طعاما ، فبعثت به إلى النبى ﷺ . فأخذنى الإفكل (أى الغيرة) ، فكسرت الإناء فقلت : يا رسول الله ! ما كفارة ما صنعت ؟ فقال : « إناء مثل الإناء ، وطعام مثل الطعام » ، رواه أبو داود[٣] ، وعن أنس : « أن إحدى نساء النبى ﷺ كسرت قصعة الأخرى ، فدفع النبى ﷺ قصعة الكاسرة إلى رسول صاحبة المكسورة ، وحبس المكسورة فى بيته » ، رواه أبو داود مطولا [٤] ، ورواه الترمذى نحوه ، وقال : حديث حسن صحيح .

---

(١) ٣ / ٤٢١ .

(٢) آية (١٩٤) سورة البقرة

(٣) أبو داود فى : البيوع : ب (٩١) : حديث (٣٥٦٨) .

(٤) المصدر السابق : حديث (٣٥٦٧) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

ولنا : ما روى عبد الله بن عمر : أن النبى ﷺ قال : « من أعتق شركا له فى عبد قوم عليه قيمة العدل » . متفق عليه ، فأمر بالتقويم فى حصة الشريك ؛ لأنها متلفة بالعتق ، ولم يأمر بالمثل ؛ ولأن هذه الأشياء لا تتساوى أجزاؤها ، وتتباين صفاتها ، فالقيمة فيها أعدل وأقرب إليها ، فكانت أولى ، والخبر محمول على أنه جوز ذلك بالتراضى ، وقد علم أنها ترضى بذلك اهـ . من « المغنى »(١) ويحتمل أن يكون عند الكاسرة إناء مثل إناء صاحبة المكسورة ؛ لأن الأوانى قد تتماثل ، وكذا الطعام ، والله تعالى أعلم .

وذهب ابن حزم وأهل الظاهر إلى ما قاله العنبرى ، وردوا على الجمهور احتجاجهم بحديث ابن عمر فى من أعتق شركا له فى عبد ، وبأن المعتق نصيبه من عبد بينه وبين آخر لم يستهلك شيئا ، ولا غصب شيئا ، ولا تعدى أصلا ، بل أعتق حصته التى أباح الله له عتقها ، وإنما هو حكم من الله تعالى أنفذه ، لا لتعد من المعتق أصلا ، وأيضا : يلزمهم أن يوجبوا ذلك عليه معسرا كان أو موسرا ، كما يفعلون فى كل مستهلك ، وهم لا يفعلون هذا اهـ . ملخصا من « المحلى »(٢) .

الجواب عن إيراد ابن حزم على من احتج
بحديث المعتق شركا له عبد على الضمان بالقيمة :

والجواب : أن المعتق نصيبه وإن لم يكن غاصبا ، ولكنه أفسد نصيب صاحبه ، حيث لا يجوز له على الرق ، بل يجب عليه أن يعتق نصيبه منه بالتعويض من صاحبه ، أو بالاستسعاء من العبد ، ومن أفسد شيئا لغيره فحكمه حكم الغاصب المتلف ، وليس من لازم ضمان الإتلاف كون المتلف آثما شرعا ، فمن جرح إنسانا خطأ ، فعليه الضمان إجماعا ، وأما أنه يلزمهم أن يوجبوا ذلك عليه معسرا كان أو موسرا ، فنعم ! هذا هو مقتضى القياس ، ولكنهم تركوه بالنص الوارد بالاستسعاء ، وقد ذكرناه فى باب العتق .

---

(١) ٥ / ٢٧٦ .
(٢) ٨ / ١٤٠ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

وأما ما روى عن عثمان وابن مسعود : « أنهمـا قضيا على من استهلك فصلانا بفصلان مثلها » ، كما فى « المحلى »[١] .

فالجـواب: أن الحيوان كان أسـهل عليهم ؛ لأنه كان غالـب أموالهم ، فلعلهما رضـيا بذلك وهذا هو الجواب عما رواه ابن حزم عن على وزيد بن ثابت بنحوه ، وقد ذكرنا دليل قيام القيمة مقام العين فى كتاب الزكاة ، فليراجع .

ويؤيد ما ذكرنا من الجواب: أن عمر وعثـمان قضيا فى ولد المغرور بالملة ، وقضى على برد الجارية إلى سـيدها ، وأن يقـوم ولدها ، فيـغرم الذى باعهـا بما غر وهان ، كـما فى «المحلى »[٢] أيضـا ، فقـضـاؤهمـا بالملة فى كل رأس برأسين من الإبل إنما كـان ؛ لكون الحيوان أسهل عليهم ؛ لأنه كان غالب أموالهم ، وقضاء على بغرم القيمة كان على الأصل فى ضمان المتلف من ذوات القيم ، وهذا أولى من حمل الآثار على التضاد ، كما فعله ابن حزم والله تعالى أعلم .

وفى « الجـوهر النقى » : ذكـر صاحـب « الاسـتـذكـار » : أن مالكـا ، وأصحـابه ، والكوفيين ذهبوا إلى الحديث الأول ، وهو حديث التقويم على من أعتق شركا له فى عبد، وقالوا : من أفـسد حيـوانا أو عرضا لا يكال ولا يوزن فـعليه القـيمة ، وذهب الشـافعى وأصحابه إلى أنه لا يقضى بالقيمة فى شىء من ذلك إلا عند عدم المثل ، واحتجوا بحديث القصعة ، وكلام البـيهقى مخالف لما حكاه صاحب « الاستذكـار » عن الشافعى ، وموافق لمذهب خصومه .

(قلت : ولكن البيهقى أعرف بمذهب إمامـه من صاحب « الاستذكار »، ولعله ظن ما روى عن العنبرى قولا للشافـعى ؛ لكونه من أصحابه) ، ثم ذكر البيهقى حـديث القصعة من وجه آخر ، وفيه فليت عن جسرة . فقال : فيهما نظر .

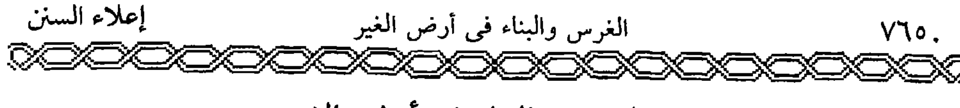
قلت : جسرة تابعية ثقة ، كذا قال أحمد العجلى ، وفليت ويقال له : أفلت ، قال فيه

---

(١) ٨ / ١٤١ .

(٢) ٨ / ١٣٨ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



باب الغرس والبناء فى أرض الغير

٥٤٤٤ - عن النبى ﷺ أنه قال : « ليس لعرق ظالم حق » ، رواه مالك فى « الموطأ»[(١)] عن هشام بن عروة ، عن أبيه مرسلا ، وكذا رواه يحيى بن سعيد وعبد الله بن إدريس ويحيى بن سعيد الأموى ، عن هشام ، عن عروة مرسلا .

ورواه الثورى، عن هشام، عن عروة، عمن لا يتهم ، وتابعه جرير بن عبد الحميد ، ورواه زمعة بن صالح، عن الزهرى ، عن هشام ، عن عروة ، عن عائشة ، وزمعة ضعيف، ورواه رواد بن الجراح، عن نافع بن عمر ،عن ابن أبى مليكة ،عن عروة ، عن عائشة، ورواد ضعيف ، وراه مسلم بن خالد الزنجى ،عن هشام ، عن عروة ، عن عبد الله بن عمرو بن العاص ، ومسلم متكلم فيه ، ورواه عبد الوهاب الثقى ، عن أيوب ، عن هشام ، عن عروة ، عن سعيد بن زيد ، وحسنه الترمذى ، ورواه الطبرانى بإسناد رجاله ثقات عن عبادة بن الصامت إلا أن فيه انقطاعا ، ورواه أيضاً عن عمرو بن

ابن حنبل : ما أرى به بأسا ، وقال الدارقطنى : كوفى صالح .

قلت : وحديث القصعة أخرجها البخارى ، واستوعب الحافظ طرقها فى « فتح البارى»[(٢)]. وذكر الاختلاف فى اسم المرسلة ، فقيل : زينب ، وقيل : أم سلمة ، وقيل حفصة ، قيل: صفية ، وفى اسم الكاسرة ، فقيل : عائشة ، وقيل: خادمها ، والحق تعدد القصة ، والتى أبهمت فى حديث البخارى هى زينب ؛ لمجىء الحديث من مخرجه ، وهو حميد عن أنس ، وما عدا ذلك فقصص أخرى والله تعالى أعلم .

باب الغرس والبناء فى أرض الغير

أقول : استدل أبو حنيفة بالحديث على أن الغارس والبانى فى أرض الغير[(٣)] لا يستحق القرار ، بل للمالك أن يجبره على القلع ، وهذا ظاهر جدا ، والله أعلم .

---

(١) فى : الأقضية : حديث (٢٦) ، والبخارى فى : الحرث : ب (١٥) ، معلقاً .

(٢) ٥ / ٨٩ - ٩٠ .

(٣) قوله : « الغير » سقط من « الأصل » وأثبتناه من « المطبوع » .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

عوف ، إلا أن فيه كـثير بن عبد الله بن عمر وابن عون وهو شـديد الضعف ملخصاً .

قال العبد الضعيف : وفى « المغنى »[(١)] لابن قدامة : إنه إذا غرس فى أرض غيره بغير إذنه أو بنى فيهـا فطلب صاحب الأرض قلع غراسـه ، أو بنائه لزم الغاصب ذلك ، ولا نعلم فيه خلافـا ؛ لما روى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفـيل : أن النبى ﷺ قال : « ليس لعرق ظالم حق »[(٢)] ، رواه أبو داود ، والتـرمذى وقـال : حديث حسـن ؛ لأنه شغل ملك غـيره بملكه الذى لا حرمة له فـى نفسه بغير إذنه ، فلزمـه تفريغه ، وإن اتفقا علـى تعويضه عنه بالقيمة أو غيرها جاز ؛ لأن الحق لهما فـجاز ما اتفقا عليه اهـ . ملخصا . قلت : وروى يحيى بن آدم فى « الخراج » له : حدثنا أبو حماد ، عن سفيان ، عن حميد الأعرج ، عن مجاهد قال : غرس قوم نخلا فى أرض قوم براح ، فاختصموا إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه. فقـال لأهل الأرض : « أعطوهم قيمـة النخل ، وخذوا النخل ، فـإن أبيتم دفع عليكم أصحاب النخل قيمة الأرض براحاً » ، وحمله على المصالحة مخالف للسياق ، كما لا يخفى.

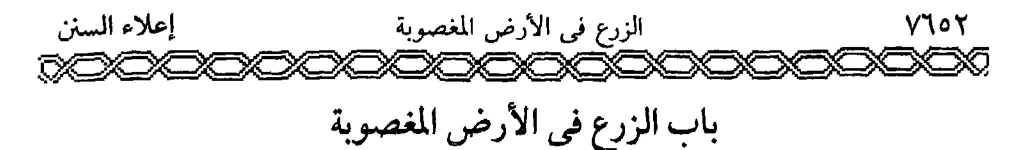
تأويله : أن أصحـاب النخل لما جعلوا الأرض البراح بسـتانا وحديقـة فهذا نظيـر ما لو غصب ثوبا فـصبغه أحـمر فصاحـبه بالخيار ، إن شـاء ضمنه قيمـة ثوب أبيض ، وسلمه للغاصب ، وإن شاء أخذه أحمر ، وغرم ما زاد الصبغ، وهذا هو الظاهر من سياق الأثر ؛ لأن عمر خير أصحاب الأرض بين أمـرين ، ولـم يخيرهم فى إجبار الغاصب على القلع ، ولو كان وجه الـقضاء إضرار القلع بالأرض لكانوا بالخـيار فى إجبار أصـحاب النخل على القلع والتزام الضـرر ، فلعل عمر رأى أن صنعة أصحـاب النخل متقومـة فلابد من رعاية الجانبين ، والخيـرة لصاحب الأرض ؛ لكونه صاحب الأصل ، وعلى هذا فقـول أصحابنا فى غصب الثوب وصبغه أحمر ليـس مبنيا على القياس ، بل لهم سلف فى ذلك من عمر رضى الله عنه . فإن قيل : إن غصب الأرض لا يصح عند أبى حنيفة وأبى يوسف .

---

(١) ٥ / ٣٨٠ .

(٢) أبو داود فى : الخراج : ب (٣٧) : حديث (٣٠٧٣) والترمذى فى : الأحكام : ب (٣٨) حديث (١٣٧٨) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



باب الزرع فى الأرض المغصوبة

٥٤٤٥ - عن رافع بن خديج : أن النبى ﷺ قال : « من زرع فى أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شىء ، وله نفقته » ، رواه الخمسة إلا النسائى[١] ، وقال

قلنا : ولذلك لم يقض عمر على أصحاب النخل بأجرة الأرض إلى وقت التسليم ، كما ذهب إليه من قال بتصور الغصب فى الأرض ، ذكره الموفق فى « المغنى »[٢] ويحتمل أن لا يكون الحديث من باب الغصب ، بل من باب الاستحقاق .

وإذا غرس رجل أرضا اشتراها ، ثم استحقت الأرض لم يؤمر الغارس بالقلع ؛ لأنه غرسها وهو يظن أنها أرضه ، بل يخير صاحب الأرض بين أخذ الأرض مع الغراس ويدفع إلى الغارس قيمته ، وبين أن يدفع إليه صاحب الغراس قيمة الأرض براحا ، قال يحيى بن آدم: حدثنا ابن علية، عن خالد الحذاء ،عن عمر بن عبد العزيز : أنه كتب إليه فى رجل اشترى دارا فبناها ثم جاء رجل فاستحقها ، فكتب إليه: أن تقوم العرصة والبناء ، فإن شاء صاحب العرصة أخذ البناء ، وإن شاء أخذ قيمة العرصة ، أى ويرجع صاحب البناء بقيمة العرصة على البائع. وفى « الدر » عن « المنية » : شرى دارا وبنى فيها ، فاستحقت (الدار وحدها) رجع بالثمن ، قيمة البناء مبنيا على البائع إذا سلم النقض إليه يوم تسليمه اهـ .

فالمستحق عليه لا يؤمر بنقض البناء ، ولا بقلع الغراس ، بل يدفع إليه قيمة البناء مبنيا، الغراس قائما ، لكونه ليس بغاصب . وأما البائع فغاصب ، فلا يرجع على المستحق إلا بالنقض وبالغراس مقلعا ؛ لما روى يحيى بن آدم ، حدثنا قيس عن جابر هو الجعفى عن القاسم بن عبد الرحمن قال : قال عبد الله : من اقتحم على قوم فبنى فى أرضهم بغير إذنهم فله نقضه ، وإن أذنوا له فى البناء فله قيمة بنائه اهـ .

باب الزرع فى أرض الغصب

أقول : ينبغى أن يحمل الحديث على حكم المصالحة ، ويقال: إنه ﷺ قضى بهذا الحكم

---

(١) أبو داود فى:البيوع : ب (٣٢) ، : حديث (٣٤٠٣) والترمذى فى : الأحكام : ب (٢٩) : حديث (١٣٦٦) ، وابن ماجه فى : الرهون : ب (١٣) : حديث (٢٤٦٦) .

(٢) ٥ / ٣٧٨ .

البخارى : «هو حديث حسن » . وضعفه الخطابى ، ونقل عن البخارى تضعيفه ، وهو خلاف ما نقل الترمذى عن البخارى من تحسينه ، وضعفه أيضاً البيهقى ، وهو من طريق عطاء بن أبى رباح عن رافع .

قال أبو زرعة : « لم يسمع عطاء عن رافع ، وكان موسى بن هارون يضعف هذا الحديث ، ويقول : لم يروه غير شريك ، ولا رواه عن عطاء غير أبى إسحاق ، ولكن تابعه قيس بن الربيع ، وهو سيء الحفظ » .

على وجه المصالحة ؛ لكونه أنفع للفريقين ، وإلا فحكم القضاء أنه إن أدرك الزرع فهو للغاصب ، وعليه ضمان نقصان الأرض ، وإن لم يدرك فإن نبت فللمالك أن يأمر الغاصب بالقلع ، فإن قلع فبها ، وإلا فله أن يقلع ، وإن لم ينبت فللمالك أن ينتظر حتى ينبت ، ويأمر الغاصب بالقلع ، وأن يملك البذر بأداء القيمة ، بأن يقوم الأرض غير مبذورة ومبذورة ببذر مستحق للقلع، فيؤدى إليه فضل ما بينهما ، كذا فى «تكملة البحر الرائق».

وقال فى « بذل المجهود »[(١)] : سمعت من شيخى رضى الله عنه معنى قوله : « ليس لصاحب الزرع شيء » أنه لا يحل له من الزرع شيء ؛ لأنه حصل له بطريق غصب (بذل المجهود) وهو لا يناسب ألفاظ الحديث ، وحمله الخطابى على العقوبه للغاصب كما فى «بذل المجهود» ، وذهب الشوكانى وابن رسلان إلى ظاهر الحديث ، ونقل ابن المنذر عن أحمد أنه قال : زاد أبو إسحاق فى روايته : زرع بغير إذنهم » . وليس غيره يذكر هذا الحرف ، فإن كان هذا هما من أبى إسحاق فالحديث ليس من باب الغصب ، بل من باب المزارعة ، وهو أشبه عندى ، الله أعلم .

وقد روى ابن أبى شيبة ، فقال: حدثنا يحيى بن سعيد، عن أبى جعفر الحظمى ، قال: بعثنى عمى وغلاما له إلى أبى سعيد بن المسيب ، فقال : ما تقول فى المزارعة ؟ فقال : ابن عمر كان لا يرى بأسا ، حتى حدث أن رسول الله ﷺ أتى بنى حارثة ، فرأى زرعا فى أرض ظهير ، فقالوا : إنه ليس لظهير قال : أليس الأرض أرض ظهير ؟ قالوا : بلى !

---

(١) ٤ / ٢٦٠ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

ولكنه زارع فلانا قـال : فردوا عليه نـفقتـه ، وخذوا زرعكم ، قال رافع : فـأخذنا زرعنا ورددنا عليه نفقته[1] ، وذكر أن أبا حنيفة قال : يقلع زرعه اهـ .

أقول : المقصود من هذا الكلام الطعن على أبى حنيفـة بمخالفة الحديث ، والجواب: أن أبا حنيفة لم يخالف الحديث ؛ لأنه حمل هذا القضاء على المصالحة ، نعم ! خالفه ابن أبى شيبة نفسه ؛ لأنه الحديث نص فى عـدم إجازه المزارعة ، وأبو حنيفة يقول به ، ولكن ابن أبى شيبـة لا يقول به ، بل يرد على أبى حنيفة فى ذهابه إلى الكراهة محـتجا بما روى عنه فى معاملة خيبر ، وبغيره . فإن قال : إنا لا نخالفه ، بل نؤوله .

قلنا : فكذلك أبو حنيفة يؤول قضاءه ، فكـيف يجوز الطعن عليه ؟ فظهر أن المخالفين يتعنتون فى طعن الإمام تعنتا شنيعا ، عفا الله عنهم .

قال العبد الضـعيف : وحديث المتن أخرجه البيهـقى فى باب المزارعة من السنن ، وكذا يحيى ابن آدم فى « الخراج » .

وقال : ذكرته لحفص بن غياث ، فقال : هذا عندنا ليس له من فضل الزرع شىء ، وله نفقته قلت : فلمن الفضل ؟ قال : يتصدق به ، ثم قال : على هذا كان عندنا ، اهـ .

وحاصله: أن قوله ﷺ : « وله نفقتـه » بمنزلة الاستثناء ، والمعنى: فمن زرع فى أرض قوم بغـير إذنهم فليس له من الزرع شىء إلا نفـقته ، ويجب علـيه التصـدق بما فضل عن النفقة ؛ لكونه ربح زرع خبيث ، وهذا راجع إلى ما ذكـره سيدى الخليل عن شيخه ، فلله دره من فقيه ! قد أول الحديث على ما أوله حـفص بن غياث الإمام المجتهد ، وحكاه عن فقهاء بلده ، وعلى هذا فليس الحديـث من باب القضاء ، ولا من باب المصالحة ، وإنما هو من باب الإفتاء ، وبه نقول .

قال فى « الهداية » : وإذا انتقص الأرض بالزراعة يغرم النقصان ؛ لأنه أتلف البعض ، فيأخذ رأس ماله ، ويتصدق بالفضل ، وقال أبو يوسف : لا يتصدق بالفضل اهـ .

---

(١) أبو داود فى:البيوع : ب (٣٢) :حديث (٣٣٩٩) .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

الرد على محشى « الخراج » فى قوله : إن عطاء فى حديث رافع هو عطاء بن صهيب :

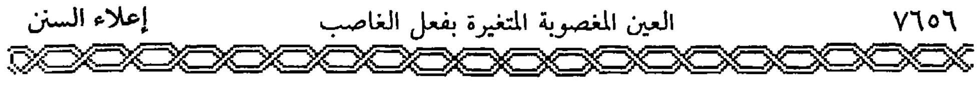
وقال محشى « الخراج » فى حديث عطاء عن رافع بن خديج ما نصه : ويظهر من كلام الخطابى وغيره أنهم يضعفن الحديث ، بأن عطاء لم يسمع من رافع ، وأنهم ظنوا أنه عطاء ابن أبى رباح . والذى يترجح لدى أنه عطاء بن صهيب أبو النجاشى الأنصارى مولى رافع وقد صحبه ست سنين . ولم أجد فيما وقع إلى من رواياته التصريح بأنه ابن أبى رباح ، إلا فى « نصب الراية » نقلا عن الأموال لأبى عبيد ، ولعله ظن من الزيلعى أيضا ، وإلا فكيف حسنه البخارى والترمذى لو كان عندهما من رواية ابن أبى رباح ، هى منقطعة غير موصولة ؟ وقد عهدنا فى رواة الحديث أنهم لا ينسبون الراوى فى أكثر أحوالهم إذا كان يمت إلى من يروى عنه بسبب ، كما يطلقون نافعا عن ابن عباس اهـ .

قلت : وكيف يكون عطاء هذا هو ابن صهيب ؟ وأبو إسحاق لم يرو عن عطاء بن صهيب شيئا فيما علمنا ، ولم يذكره الحافظ فى « التهذيب » فيمن روى عن ابن صهيب ، وقال البيهقى فى « السنن » : قال الشافعى فى « كتاب البويطى » : « الحديث منقطع ؛ لأنه لم يلق عطاء رافعا» ، ثم روى عن أبى أحمد بن عدى الحافظ ، قال : كنت أظن أن عطاء ،عن رافع بن خديج مرسل ، حتى تبين لى أن أبا إسحاق أيضا عن عطاء مرسل ، ثم روى من طريق يوسف بن سعيد، عن حجاج بن محمد: ثنا شريك ،عن أبى إسحاق، عن عبد العزيز بن رفيع ، عن عطاء بن أبى رباح ،عن رافع بن خديج ، فذكر الحديث، قال يوسف: « غير حجاج لا يقول : عبد العزيز ، يقول : عن أبى إسحاق عن عطاء » .

قال البيهقى[1] : « أبو إسحاق كان يدلس ، وأهل العلم بالحديث يقولون : عطاء عن رافع منقطع » ، رواه عقبة بن الأصم، عن عطاء ، قال : « حدثنا رافع بن خديج ، وعقبه ضعيف لا يحتج به » اهـ . قلت : وثقه أحمد ، وابن صالح المصرى ، وذكره ابن شاهين فى « الثقات » ، وأخطأ ابن حبان حيث ذكر عقبة الرفاعى فى « الثقات » ، والأصم فى «الضعفاء » . وقد جمعهما ابن عدى وغيره ، وهو الصواب ، كما فى « التهذيب » ،

(١) ٦ / ١٣٧ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



باب العين المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب

٥٤٤٦ - عن عاصم بن كليب، عن أبيه : أن رجلا من الأنصار قال :خرجنا مع رسول الله ﷺ فى جنازة ، فرأيت رسول اﷺ وهو على القبر يوصى الحافر : «أوسع من قبل رجليه ، أوسع من قبل رأسه » ، فلما رجع استقبل داعى امرأة ، فجاء وجيء بالطعام فوضع يده ، ووضع القوم ، فأكلوا ، ورسول الله ﷺ يلوك لقمته فى فيه ، فقال : « إنى أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها » . فأرسلت المرأة « يا رسول الله ! إنى أرسلت إلى البقيع يشترى لى شاة ، فلم أجد ، فأرسلت إلى جار لى قد اشترى شاة أن أرسل إلى بها بثمنها ، فلم يوجد ، فأرسلت إلى امرأته فأرسلت بها إلى ، فقال عليه السلام:

وعقبة الأصم يروى عن عطاء بن أبى رباح ، لا عن ابن صهيب .

وبالجملة: فقد اتفق أهل الحديث على أن عطاء فى حديث رافع هو ابن أبى رباح ، واختلفوا فى سماعه منه ، فذكر صاحب « الكمال »: أن عطاء سمع من رافع بن خديج ، وأخرج الترمذى هذا الحديث ، وقال : حسن غريب ، وسألت محمد بن إسماعيل عنه ، فقال : حديث حسن ، وأخرج البخارى فى كتاب الحج من حديث أبى إسحاق ، قال : «سألت مسروقا وعطاء ومجاهدا ، فقالوا : اعتمر رسول الله ﷺ فى ذى الحجة قبل أن يحج » ، وهذا تصريح بسماع أبى إسحاق من عطاء كذا فى « الجوهر النقى » على البيهقى فهذا وجه تحسين الترمذى والبخارى هذا الحديث ، والله تعالى أعلم .

باب إذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعها ، زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب . إلا أنه لا يحل له الانتفاع بها ، حتى يدى ضمانها

أقول : استدل محمد بن الحسن فى « كتاب الآثار » بالرواية المذكورة على ما فى الباب وقال : لو كان هذا اللحم باقيا على حاله الأول لما أمر به النبى ﷺ أن يطعمه الأسارى ، ولكنه رآه قد خرج من ملك الأول . وكره أكله ؛ لأنه عندنا لم يضمن قيمته لصاحبه الذى أخذت شاته ، ومن ضمن شيئا ، فصار له من وجه غصب ، فأحب إلينا أن يتصدق به ، ولا يأكله ، وكذلك له ربحه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

« أطعمه الأسارى » ، رواه أبو داود ، وأحمد[١] ، ومحمد بن الحسن فى « الآثار » ، وأخطأ بشر بن الوليد ، فرواه عن أبى يوسف ، عن أبى حنيفة ، عن عاصم بن كليب ، عن أبى بردة ، عن أبى موسى ، وإنما هو عن عاصم بن كليب ، عن أبيه ، عن رجل من الأنصار ، كما رواه محمد بن الحسن ، عن أبى حنيفة ، عن عاصم ، وهكذا رواه ابن إدريس وزائدة وعبد الواحد بن زياد ، عن عاصم ، وكذا فى «الدراية» و «نصب الراية»[٢] ملخصا .

وأخرجه الدارقطنى[٣] عن عبد الواحد بن زياد ، عن عاصم بن كليب به ، ثم أخرج عن ، عبد الواحد بن زياد ، قال : قلت لأبى حنيفة : من أين أخذت قولك فى الرجل يعمل فى مال الرجل بغير إذنه : إنه يتصدق بالربح ؟ قال : أخذته من حديث عاصم بن كليب هذا .

واحتج الخصم بحديث « لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفسه » ، أخرجه الدارقطنى فى « سننه » بإسناد جيد .

والجواب عنه: إنا لا نقول بالحل قبل أداء الضمان ، بل بالملك فقط ، وبعد أداء الضمان يحصل طيب النفس ، فالحديث لا يضرنا ، ثم الحديث ليس بعام ؛ لأنه قد خص منه الأخذ بالشفعة وغيره .

قلنا : إن المقصود منه المغصوب المتغير بالدليل المذكور ، واحتج أهل الظاهر بهذا الحديث على حرمة ما ذبح بغير إذن مالكه ، وكونه ميتة ؛ لأنه ﷺ لم يستحل أكله ، ولا أباح لأحد من المسلمين ، بل أمر أن يطعم الكفار المستحلين للميتة ، كما فى « سبل السلام »[٤] . وليس بصحيح ؛ لأنه لا يحل لمسلم أن يطعم الميتة الكفار، كما لا يجوز له أن يسقيهم الخمر ، فدل ذلك على أنها لم تكن ميتة ، وإنما كان اختيار إطعام الأسارى ؛

(١) أبو داود فى : البيوع : ب (٣) :حديث (٣٣٣٢) وأحمد ٥ / ٢٩٤ .
(٢) ٢ / ٢٥٤ .
(٣) ٣ / ٢٦ ، والبيهقى ٦ / ١٠٠ ،وأحمد ٥ / ٧٢ .
(٤) ٢ / ٢٠٠ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

لأنهم كانوا أحوج إليها من غيرم ، والله تعالى أعلم .

وبه اندفع ما فى « إعلام الموقعين »(١) : أنهم احتجوا على تملك الغاصب بالتصرف فى المغصوب بخبر الشاة التى ذبحت بغير إذن صاحبها ، بأن النبى ﷺ لم يردها على صاحبها ثم خالفوه صريحا ، فإن النبى ﷺ لم يملكها الذابح ، بل أمر بإطعامها الأسارى اهـ .

وجه الاندفاع : أنه لما لم يردها إلى صاحبها ، وأمرهم بالتصدق ، دل ذلك على أنه ملكهم ، ثم أفتاهم بالتصدق ، وهو عين مذهبنا كما صرح به محمد ، كما نقلنا عنه ، فالإيراد غير وارد .

قال العبد الضعيف : واحتجاج أبى حنيفة ومحمد بالحديث دليل على صحته عندهما ، وأخرجه البيهقى فى « سننه » ، ولم يعله بشىء ، وإنما قال : وهذا ؛ لأنه كان يخشى عليه الفساد وصاحبها كان غائبا ، فرأى من المصلحة أن يطعمها الأسارى ، والله تعالى أعلم. ثم يضمن لصاحبها اهـ ،ورده صاحب « الجوهر النقى » بأن الإمام اذا خاف التلف على ملك غائب يبيعه ويحسن ثمنه عليه ، ولا يجوز له أن يتصدق به .

وقال الزيلعى : رواه أحمد فى « مسنده » : حدثنا معاوية بن عمر وحدثنا أبو إسحاق، عن زائدة ، عن عاصم بن كليب ، عن أبيه : أن رجلا من الأنصار قال فذكره ، وهذا سند الصحيح ، إلا أن كليب بن شهاب والد عاصم لم يخرجا له فى الصحيح ، خرج له البخارى فى جزئه فى رفع اليدين ، وقال فيه ابن سعد : ثقة .

وذكره ابن حبان فى « الثقات » : ولا يضره قول أبى داد : « عاصم بن كليب ،عن أبيه، عن جده ليس بشىء » ، فإن هذا ليس من رايته عن أبيه عن جده ، والله أعلم .

وبهذا اندحض كلام ابن حزم فى « المحلى » فى متن الحديث وسنده ، فإن الحديث صحيح لا علة له ، فافهم .

ولنا أيضا: حديث القصعة ، وفيه فدفع النبى ﷺ قصعة الكاسرة إلى رسول صاحبة

---

(١) ١ / ٢٢٩ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

المكسورة ، وحبس المكسرة فى بيته ، وهو حديث صحيح صححه الترمذى وغيره ، وفيه دليل على ملك الغاصب للمغصوب بعد أداء الضمان ، هذا هو ظاهر الحديث ، وماعدا ذلك من التأويلات التى ذكرها الخصم ، لا سيما ابن حزم لا تقوم على رجليها ، بل كلها على رجل طائر ، كما لا يخفى على فقيه ماهر .

وأما قول ابن حزم : ما فى المجاهرة بكيد الدين أكثر من هذا ، ولا فى تعليم الظلمة أكل أموال الناس أكثر من هذا ، فيقال لكل فاسق : إذا أردت أخذ قمح جارك ، أو أكل غنمه ، واستحلال ثيابه وقد امتنع من أن يبيعك شيئا من ذلك فاغصبها ، واقطعها ثيابا على رغمه واذبح غنمه واطبخ لحمها ، واغصبه حنطة واطحنها ، وكل كل ذلك حلالا طيبا وليس عليك إلا قيمة ما أخذت إلى آخر ما قال وأطال .

الجواب عن إيراد ابن حزم على الحنفية فى قولهم : بأن المغصوب إذا تغير حتى زال اسمه وأعظم منافعه ملكه الغاصب ، وعليه الضمان :

فأحسن الله عزاءنا فيه ! فحاشا أبا حنيفة وأصحابه أن يقولوا بجواز الغضب والظلم، ولو فى إبرة ، أو حبة خردل ، وهم أول قائل: بأنه لا يحل مال امرأ مسلم إلا بطيبة نفس منه ،ولم يقولوا قط بما عزى ابن حزم إليهم: أنه يجوز لكل فاسق أخذ قمح يتيم ، أو جار وأكل غنمه واستحلال ثيابه ، أعادهما الله من أن يقولوا بشىء من ذلك أبدا ،وما كان قولهم إلا أن قالوا : إن من غصب، مسلما أوذميا شيئا قليلا كان أو كثيرا فهو فاسق ، عاص لله ، مجاهر بمعصيته ، حق عليه كلمة العذاب ،وحل عليه غضب الله ، ولعنته ، يجب عليه رد المغصوب ما دام باقيا ومثله أو قيمته إذا كان هالكا حقيقة أو تقدير ، وما نقم ابن حزم منهم إلا أنهم فهموا ما لم يفهم ، وعلموا ما لم يعلم ، فإنه لا يعرف الهلاك إلا بهلاك الشىء حقيقة ، وعلمت الحنفية أن الهلاك كما يكون حقيقة قد يكون تقديرا ، أنشدكم الله إذا غصب ذمى عنبا لمسلم فعصره ، وجعله خمرا ، هل يقول بوجوب المثل ، أو القيمة عليه ، وهل ذلك إلا لكون العنب هالكا تقديرا ؟ وإن لم يكن هالكا حقيقة .

فثبت أن تغير العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى يزول اسمها وأعظم منافعها هلاكا تقديرا ، فيجب على الغاصب مثله أو قيمته ، ولايجب عليه رد العين ؛ لكونها هالكة ،

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

واحتجوا لذلك بحديث القصعة ، وبحديث الشاة المذبوحة بغير إن مالكها ،ولم يقولوا قط بأن بعد تغيرها بزوال اسمها وعظم منافعها حلال طيب للغاصب ، فهذه والله فرية بلا مرية فإنهم لم قولو بالحل قبل أداء الضمان ،وبعد أداء الضمان يزول معنى الغصب ، لحصول طيب النفس من المغصوب منه ، فهل هذا من المجاهرة بكيد الدين فى شىء ؟ وهل فيه تعليم الظلمة أكل أموال الناس بالباطل ؟ لا ، والله بل حاصل ما قالوا :أن المغصوب يجب رد مثله أو قيمته ، إذا كان هالكا حقيقة أو تقديرا ويملكه الغاصب بعد رد المثل أو القيمة؛ لكونه قد أدى عوضه ، ولا يصح اجتماع العوض والمعوض فى ملك واحد . وماذا يقول ابن حزم فى من غصب خيطا فخاط به بظن جاريته ، هل يجب عليه رده بعينه ، أو رد مثله ، أو قيمته ؟وهل للمالك أن ينزع خيطه من بطنها ؟ كلا ! لن يقول بلك أحد ممن له مسكة . فإن قيل : عدم جواز نزع الخيط من حيث أن فيه تلف النفس ، لا لأن المالك ملك لك بما صنع .

قلنا : قد ثبت فيه حق المالك ، وغيره ، وجعل حق غيره أولى ؛ لأن بإبطاله زيادة ضرر بالنسبة إلى ضرر المالك ، فكذلك لكل ما تغير بفعل الغاصب تغير أزال به اسمه وعظم منافعه .

فلو أدخل اللوح المغصوب فى سفينة ، أو الساجة المغصوبة فى بنائه ليس للمالك أن ينزع لوحه ، ولا ساجته ، وإنما له أن يأخذ مثله أو قيمته ؛ لأن فى نزعه زيادة ضرر بالغاصب بالنسبة إلى ضرر المالك ، وضرر المالك مجبور بالمثل أو القيمة ، وضرر الغاصب غير مجبور ، وليس معناه جواز هذا الفعل من الغاصب ، وحله له ، وإنما حاصله: دفع المضرة الفاحشة باختيار الأهون الأيسر ، والغاصب مع ذلك آثم فاسق عاص لله ما لم يتب إلى الله، ويرضى المالك ، فافهم .

قال فى « الجوهر النقى » : مذهب الشافعى: أن من غصب لوحا فأدخله فى سفينة أو بنى عليه دارا أنه يلزمه النقض ورد ما غصب ، وفى هذا ضرر ، وقال عليه السلام : « لا ضرر ولا ضرار »[1] ، وقال تعالى : ﴿ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ فإن قيل :

---

(١) ابن ماجه فى : الأحكام : ب (١٧) : حديث (٢٣٤٠ ، ٢٣٤١) ، وأحمد ١ / ٣١٣ ، والصحيحة (٢٥٠) .

. . . .

وفى رد الغاصب قيمة اللوح ، كما يقول الحنفية إضرار بالمغصوب منه .

قلنا : قد خف ضرره بأخذ القيمة ، وفى إلزام الغاصب بنقض بنائه ضرر محض غير منجبر بشىء ، فإن قيل : الإضرار بالغاصب أولى ؛ لأنه جان ، وقال عليه السلام : «ليس لعرق ظالم حق » .

قلنا : جنايته تبيح إتلاف ماله ، وأيضا : لو بنى على ساجة ظنها له فعلى الخلاف ينقض بناؤه عند الشافعية مع أنه ليس بظالم ولا جان اهـ

وبالجملة : فلا يزال الضرر بضرر أعظم منه ، بل بمثله ، أو بدونه ، ومن ابتلى ببليتين فليختر أهونهما ، قال تعالى : ﴿ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ والله تعالى أعلم .

حكم غصب الخمر والخنزير من الذمى :

فائدة : قال فى « البدائع » : إذا غصب خمرا لمسلم أو خنزيرا له فهلك فى يده لا يضمن ، سواء كان الغاصب مسلما ، أو ذميا ؛ لأن الخمر ليست بمال متقوم فى حق المسلم وكذا الخنزير ، فلا يضمنان بالغصب ، ولو غصب خمرا أو خنزيرا لذمى فهلك فى يده يضمن ، سواء كان الغاصب ذميا ، أو مسلما ، غير أن على الذمى فى الخمر مثلها وعلى المسلم القيمة فيهما جميعا ، وهذا عندنا (وعند مالك كما فى « المغنى »[(١)]) .

وقال الشافعى : لا ضمان على غاصبهما كائنا من كان ؛ لأن حرمة الخم والخنزير ثابتة فى حق الناس كافة بقوله سبحانه فى صفة الخمور : ﴿ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ﴾[(٢)] وصفة المحل لا تختلف باختلاف الشخص ، وقوله عليه السلام : « حرمت الخمر لعينها» ، جعل علة حرمتها عينها فتدور الحرمة مع العين ، وإذا كانت محرمة لا تكون مالا ؛ لأن المال ما يكون منتفعا به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الإطلاق .

---

(١) ٥ / ٤٤٣ .

(٢) آية (٩٠) سورة المائدة .

. . . .

ولنا : ما روى عنه ﷺ أنه قال في الحديث المعروف : « فأعلموهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين » (مر تخريجه فى كتاب الجهاد) ، وللمسلم الضمان إذا غصب منه خله وشاته ونحوه إذا هلك في يد الغاصب ، فيلزم أن يكون للذمى الضمان إذا غصب منه خمره أو خنزيره ؛ ليكون لهم ما للمسلمين ، عملا بظاهر الحديث .

وأما الكلام في المسألة من حيث المعنى فبعض مشايخنا قالوا : الخمر مباح فى حق أهل الذمة ، وكذا الخنزير ، فالخمر في حقهم كالخل في حقنا ، والخنزير كالشاة لنا ، وبعضهم قالوا : الحرمة ثابتة في حقهم ، كما هى ثابتة فى حق المسلمين ؛ لأن الكفار مخاطبون بشرائع هى حرمات عندنا ، وهو الصحيح من الأقوال على ما عرف في أصول الفقه ، وعلى هذا فطريق وجوب الضمان أن الشرع منعنا عن التعرض لهم بالمنع عن شرب الخمر وأكل الخنزير ؛ لما روى عن سيدنا على كرم الله وجهه أنه قال : « أمرنا بأن نتركهم وما يدينون » (وهو فى حكم المرفوع . وقد مر تخريجه فى كتاب الجهاد أيضا) ، وقد دانوا شرب الخمر وأكل الخنزير فلزمنا ترك التعرض لهم فى ذلك ، (ولذلك يجب على الغاصب ردها بالقيمة ؛ لأنه يقر على شربها وأكله ، وإن غصبها من مسلم لم يلزم ردها ، كما فى « المغنى »[1] لا نعلم فيه خلافا) نفى الضمان بالغصب والإتلاف يفضى إلى التعرض ؛ لأن السفيه إذا علم أنه لا يؤاخذ بالضمان يقدم على ذلك وفى ذلك منعهم وتعرض لهم من حيث المعنى ، والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ . ملخصاً .

ولأن عقد الذمة إذا عصم عينا قومها ، كنفس الأدمى ، وقد عصم خمر الذمى وخنزيره بدليل أن المسلم يمنع من إتلافها ، ولأنها مال لهم يتمولونها ، بدليل ما روى عن عمر رضى الله عنه : « أن عامله كتب إليه أن أهل الذمة يمرون بالعاشر ومعهم الخمور ، فكتب إليه : ولوهم بيعها ، وخذوا منهم عشر ثمنها » ، وإذا كانت مالا وجب ضمانها كسائر أموالهم .

وقول البيهقى : وأما الذى يروون عن عمر فى توليتهم بيع الخمر فمذكور فى كتاب الجزية بإسناد منقطع فى إنكار عمر على من خلط أثمان الخمر والخنزير بمال الفيء وتأويل

---

(١) ٥ / ٤٤٤ .

ابن عيينة قول عمر بتخليتهم وبيعها ، وليس فى ذلك إذن من عمر بتوليتهم بيعها .

فنقول : قد جاء ما يرد هذا، وأنه أذن بتوليتهم بيعها ، قال ابن حزم : روينا من طريق سفيان الثورى ، عن إبراهيم بن عبد الأعلى ،عن سويد بن غفلة : قيل لعمر : إن عمالك يأخذون الخمر والخنازير فى الخراج ، فقال : لا تفعلوا ، ولوهم بيعها (وخذوا أنتم من الثمن) ثم صححه ابن حزم ، كذا فى « الجوهر النقى »[(١)] .

لا يضمن الغاصب منافع المغصوب :

فائدة : إن كانت للمغصوب أجرة فعلى الغاصب أجرة مثله مدة مقامه فى يده ، سواء استوفى المنافع أو تركها تذهب ، نص عليه أحمد وهو المعروف من مذهبه ، وبه قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا يضمن المنافع ، وهو الذى نصره أصحاب مالك، وقد روى محمد بن الحكم ، عن أحمد فيمن غصب دارا ، فسكنها عشرين سنة : « لا أجترىء أن أقول : عليه سكنى ما سكن » وهذا يدل على توقفه عن إيجاب الأجر ، إلا أن أبا بكر (من الحنابلة) قال : هذا قول قديم ، واحتج من لم يوجب الأجر بقول النبى ﷺ : « الخراج بالضمان » ، وضمانها على الغاصب ، (فالمنافع له) ؛ لأنه استوفى منفعته بغير عقد ، ولا شبهة ملك أشبه ما لو زنا بامرأة مطاوعة اهـ .من « المغنى »[(٢)] ، ويقول النبى ﷺ : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » فأوجب رد ما أخذ ، ولم يأخذ الغاصب إلا العين دون المنافع فإنها حدثت عنده شيئا فشيئا .

الرد على ابن حزم فى هذا الباب :

وأما قول ابن حزم[(٣)] : وحجة جميعهم إنما هى الحديث الذى لا يصح الذى انفرد به مخلد بن خفاف ومسلم بن خالد الزنجى: « أن الخراج بالضمان »[(٤)] ، ثم لو صح ما كان لهم فيه حجة ؛ لأنه إنما جاء فيمن اشترى عبدا ، فاستغله ، ثم وجد به عيبا فرده ، فكان

---

(١) ٦ / ١٠٢ .
(٢) ٥ / ٤٣٩ .
(٣) ٨ / ١٣٦ .
(٤) أبو داود فى: البيوع : ب (٧٣) : حديث (٣٥٠٩) ، والترمذى فى البيوع : ب (٥٣) حديث (١٢٨٥) ، وأحمد ٦ / ٤٩ .

. . . .

خراجه له ، وكذا نقول نحن ؛ لأنه قد ملكه ملكا صحيحا ، فاستغل ماله لا مال غيره ، ومن الباطل أن يقاس الحرام على الحلال اهـ . فقد فرغنا من تصحيح الحديث وتقويته فى باب المصراة من كتاب البيوع ، ، وبينا أنه حديث قد أجمع العلماء على العمل به، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، وليس فيه قياس الحرام على الحلال ، فإنه فرع كون منافع المغصوب ملكا للمالك ، وإذا حدثت فى ضمان الغاصب فهى له ، لا للمغصوب منه ، وليس أبو حنيفة بمنفرد بما قال بل هو قول بعض التابعين وبعض المتأخرين ، كما ذكره ابن حزم نفسه .

قال ابن حزم[1] : ثم لو صح هذا الخبر على عمومه لكان تقسيم من فرق بين الغاصب، وبين المستحق عليه ، وبين الولد ، وبين الغلة ، وبين الموجود ، والتالف باطلا مقطوعا به؛ لأنه لا بهذا الخبر أخذ ، ولا بالنصوص التى قدمنا أخذ ، بل خالف كل ذلك اهـ .

قلت : أما الفرق بين الغلة والولد فظاهر ، فإن الولد ليس من الخراج فى شيء ، وإنما هو من أجزاء الأم فمن ملك الأم ملك الولد إلا أن المستحق عليه يفدى ولده بالقيمة ؛ لكونه مغرورا قد وطأ الأمة ، وهو يظن وطؤه لها حلالا ، وقد ثبت عن عمر وعلى رضى الله عنهما وغيرهما من الصحابة: أن ولد المغرور حر بالقيمة ، كما بيناه فى باب الاستحقاق ، بخلاف الغاصب ،فإنه ليس بمغرور ، ولا حرمة لوطئه ؛ لكونه وطئاً حراما ابتداء وانتهاء .

وأما قولنا : إن الغاصب لا يضمن الهالك من الولد ؛ فلأن الولد ليس بمغصوب ، وإنما المغصوب هى الجارية وحدها ؛ لأن المفروض أنها ولدت عند الغاصب ، فالولد أمانة فى يده ، والأمانات لا تضمن إلا بالتعدى ، أو بالمنع عن صاحبها إذا طلبها ، وإذا كان كذلك فليس على الغاصب إلا ضمان ما نقصت الجارية بالولادة ، لا ضمان ولدها ، وإنما عليه رده حيا لا هالكا ، بدليل قول النبى ﷺ : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[2]

---

(١) المحلى ٨ / ١٣٦ .

(٢) سبق تخريجه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



باب غصب العقار

٥٤٤٧ - عن عائشة : أن النبى ﷺ قال : « من ظلم شبرا من الأرض طوقه الله من سبع أرضين » ، متفق عليه[1] ، كذا فى « المنتقى » لابن تيمية .

ومعلوم أن الغاصب لم يأخذ الولد ، وإنما أخذ الجارية ، فعليه ردها باقية ، أو قيمتها هالكة ، أو أرش نقصانها ناقصة ، ، فافهم ، فإن أهل الظاهر لا يفقهون .

وعلى هذا لو غصب عبدا فاستغله ، أو دارا فأكراها فما نقصته الغلة والإكراء فعليه ضمانه ، ولا يضمن الغلة ، ويجب عليه التصدق بها ؛ لأن الخراج بالضمان ، والمنافع حدثت فى ضمان الغاصب ، لا فى يد المالك ؛ لأنها أعراض لا تبقى ، وأنه لا يتحقق غصبها وإتلافها ؛ لأنه لا بقاء لها ، وهى لا تماثل الأعيان لسرعة فنائها وبقاء الأعيان ، وليست متقومة فى ذاتها ، بل تقوم ضرورة عند ورود العقد ، ولم يوجد العقد ، فلا يضمن الغاصب ، إلا ما انتقص باستعماله واستغلاله ، وإنما وجب عليه التصديق بالغلة ؛ لأنه حصل بسبب خبيث ، وهو التصرف فى ملك الغير ، وما هذا حاله فسبيله التصدق، أو الأداء إلى الذى تصرف فى ملكه ، فلو أدى الغلة مع العبد إلى مالكه كان للمالك أن يتناوله ، فيزول الخبث بهذا الطريق ، ولا يلزمه التصدق ، كذا فى « الهداية » و « الكفاية » ، وأحسن الله عزاءنا فى ابن حزم حيث قال : وما نعلم لإبليس داعية فى الإسلام ممن يطلق الظلمة على غصب دور الناس وأراضيهم ، ثم يبيح لهم كراءها وغلتها، ولا يرى عليهم ضمان ما تلف اهـ .

قلت : وأشد ما حدث فى الإسلام من تلبيس إبليس ترك التدبر فى كلام العلماء ورميهم بما هم منه برآء ، فحاشا أبا حنيفة أن يطلق للظلمة الغصب ، أو يبيح لهم كراءه، وما كان قوله إلا ما ذكرناه .

باب غصب العقار

قوله : « عن عائشة » : قال بعض الأحباب : دل الحديث على تحقق الغصب فى

---

(١) البخارى فى : المظالم : ب (١٣) حديث (٢٤٥٢) ومسلم فى : المساقاة : ب (٣٠) حديث (١٤٢) ، وأحمد ١ / ١٨٧ ، ١٨٨ .

. . . .

العقار ، وهو قول أئمتنا الثلاثة ، إلا أنهم اختلفوا فى أن غصب العقار موجب لدخول المغصوب فى ضمان الغاصب أم لا ؟ فقال محمد : العقار المغصوبة تدخل فى ضمان الغاصب بمجرد الغصب ، حتى لو هلكت فى يده بآفة سماوية تكون مضمونة عليه كالمنقول.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : العقار لا تكون مضمونة على الغاصب بمجرد الغصب ، فلو هلكت فى يده بآفة سماوية لا ضمان عيه ؛ لأن الغصب ليس بنفسه موجبا للضمان ، بل هو موجب لرد العين ، لكن لما كان الهلاك غير نادر فى المنقول ، قلنا بدخوله فى ضمان الغاصب بمجرد الغصب ، صيانة لأموال الناس عن التوى ، بخلاف العقار ، فإن الهلاك فيه نادر ، ولا حكم للنادر ، فلا حاجة إلى إدخالها فى ضمان الغاصب ، فهذا هو الفرق بين المنقول والعقار ، فلا يصح القياس مع الفارق .

قال العبد الضعيف : لابد لإثبات هذا الفرق ، وإنه بناء الاختلاف فى الباب من دليل وبرهان ، فكم من منقول هلاكه نادر جدا ، كجذع عظيم من ساج طويل ، أو باب كبير من حديد ثقيل ، وكل ذلك مضمون إجماعا ، قال : هذا هو تحقيق الاختلاف بينهم رحمهم الله ، ولما لم يهتد أصحابنا إلى هذا التحقيق قرروا الاختلاف بينهم ، والدلائل على نهج لا يدفع الإشكال عن مذهب الإمام ، والحمد لله على ما هدانا له . وإذا عرفت تحقيق الاختلاف بينهم عرفت أن من احتج على أبى حنيفة بحديث عائشة وأمثاله فقد أخطأ فى الاحتجاج اغترارا بظاهر أقوال أصحابنا ، وإلا فأبو حنيفة قائل بمدلول الحديث ، كما عرفت ، فاحفظ ، والله أعلم ، انتهى كلامه .

قال العبد الضعيف : تحقيق الاختلاف على الوجه الذى ذكره لم ينقله أحد عن الإمام ولا أصحابه ، ولم يذهب إليه من أئمة النقل أحد ، والذى فى كتب المذهب وكتب الخلاف أن الغصب لا يتصور فى العقار عنده ما لم يتلفها الغاصب .

وقال بعض الفضلاء : قد اختلفت عبارات المشايخ فى غصب الدور والعقار على مذهب أبى حنيفة وأبى يوسف. فقال بعضهم: يتحقق فيها الغصب ،لكن لا على وجه يوجب الضمان (وفيه رد على دعوى بعض الأحباب :أن أصحابنا لم يهتدوا إلى التحقيق الذى ذكره

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فقد اهتدى إليه بعض الفضلاء) .

وقال بعضهم : لا يتحقق أصلا ، وإليه مال أكثر المشايخ ورده صاحب « نتائج الأفكار» وقال : فيه نظر ؛ لأنه إن أراد أن بعضهم قال : إن الغصب الشرعى يتحقق عندهما فيها فلا نسلم ذلك ؛ إذ لم يقل أحد : إن الغصب الشرعى يتحقق عندهما فيها ، كيف؟ ولو قاله لما صح منه أن يقول لا على وجه يوجب الضمان . فإن وجوب الضمان عند هلاك المغصوب فى يد الغاصب حكم مقرر لمطلق الغصب الشرعى لا يتخلف عنه عند أحد (وفيه رد على قو بعض الأحباب : إن الغصب بنفسه ليس موجبا للضمان ، بل هو موجب لرد العين .

وإنما المراد بالغصب فى عبارة من أثبت الغصب ونفى الضمان اللغوى دون الشرعى ، وإن أراد أن بعضهم قال : يتحقق فيها الغصب اللغوى ، ولا يوجب الضمان ، وبعضهم قال : لا يتحقق فيها الغصب اللغوى أيضا ، فلا نسلم أن أحدا قال : إن الغصب اللغوى لا يتحقق فيها ؛ لأن الغصب اللغوى على ما مر أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب ، ولا شك فى تحقق هذا المعنى فى العقار ، إذا لم يعتبر فيه إزالة يد المالك أصلا ، فضلا عن إزالة يده بفعل فى العين ، فلا يصدر ممن له أدنى تمييز إنكار تحقق الغصب اللغوى فى العقار ، فضلا عن مثل مشايخنا هؤلاء الأجلاء اهـ .

وبهذا ظهر الجواب عن احتجاج الجمهور بحديث المتن على تحقيق الغصب فى العقار ، فلنا أن نحمله على الغصب اللغوى ، بدليل اختلاف الرواة فى لفظه . فقال بعضهم: «من ظلم قيد شبر من الأرض » وفى رواية : « من غصب » وفى لفظ : « من أخذ » . وقد روى ابن أبى شيبة[1] بإسناد حسن من حديث أبى مالك الأشعرى : « أعظم الغلول عند الله يوم القيامة ذراع أرض يسرقه رجل فيطوقه من سبع أرضين » ، ومعنى سرقة الأرض: أن يدخل شيئا من أرض جاره ، أو من طريق المسلمين في داره بحيث لا يشعر به أحد غيره، ولا خلاف فى تحريم ذلك ، وتغليظ عقوبته ، ووجوب ردها عليه ، وإنما الخلاف في وجوب الضمان إذا هلك من غير صنعه، والحديث ليس بنص فى الضمان ، كما هو ظاهر.

---

(١) ٥ / ٧٥ ، وأحمد ٤ / ١٤٠ ، ٢٠٢ ، ٥ / ٣٤١ ، ومجمع الزوائد ٤ / ١٧٥ .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

. . . .

بقى الكلام فى أن أبا حنيفة بأى دليل قال : إن الغصب لا يتحقق فى العقار ؟ فنقول وبالله التوفيق : إنه قال بذلك من إجماعهم على أن رجلا لو حال بين رجل ومتاعه فتلف المتاع لم يضمن بمجرد الحيلولة مالم يكن التلف بفعل منه فى المتاع ، ولو دخل أرض إنسان أو داره لم يضمنها بدخوله ، سواء دخلها بإذنه أو بغير إذنه ، وسواء كان صاحبها فيها أو لم يكن ، كما فى « المغنى »[1] .

فثبت بذلك أن الغصب الشرعى ليس مجرد إثبات اليد على ملك الغير ، بل لابد فيه من الاستيلاء بإزالة يد المالك بفعل المغصوب لا بفعل فى المالك . ألا ترى أنه لو بعد المالك عن المواشى فتلفت لا يضمن ؛ لأن ذلك لا يكون غصبا ، فعلم بذلك أن الغصب الشرعى إثبات اليد العادية مع إزالة يد المالك بفعل فى العين ، لا مع إزالة يد المالك مطلقا[2] ، ولاإثبات اليد العادية مطلقا ، وهذا المعنى لا يتصور فى العقار ؛ لأن يد المالك لا تزول إلا بإخراجه عنها ، وهو فعل فيه لا فى العقار ، وفى المنقول النقل فعل فيه ، وهو الغصب ، وما نقصه الغاصب من العقار بفعله أو سكناه ضمنه فى قولهم جميعا ؛ لأنه إتلاف والعقار يضمن بالإتلاف من غير اختلاف ، كما لو نقل ترابها ، أو هدم حيطانها أو غرقهابالماء ، أو ألقى الحجارة فيها ، أو نقصها بغرسه وبنائه فيضمنه بغير خلاف ، كذا فى « الهداية » وغيرها من كتب القوم .

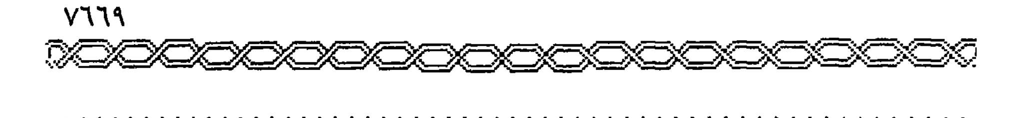
ولله الحمد والثناء على ما أدلى من جزيل العطاء بتكميل تتمة المجلد السادس عشر من الإعلاء فى هذا اليوم ، يوم الإثنين ، وهو سلخ شوال بعد شهر الصوم ، سنة ست وخمسين بعد ثلاثمائة وألف من الهجرة النبوية على صاحبها ألف ألف صلاة وتحية . وكان تأليفه فى ظل النفس الزكية ، ذى المقامات العلية ، صاحب الكرامات الجلية ، والصفات البهية ، الذى خصه الله بألطافه الخفية ، مجدد العصر الحاضر من بين البرية ، شيخ الإسلام ، حكيم الأمة المحمدية ، الإمام الهمام ، العلامة المقدام ، بهجة الأنام ،

---

(١) ٥ / ٣٧٩ .

(٢) قوله : « المالك » غير واضحة « بالأصل » لوجود قطع ، وكذا أثبتناه .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



. . . .

ملاذ الخاص والعام ، أمير المؤمنين فى علوم الشريعة ، الذى هو للوصول إلى الله أقوى ذريعة ، غياث السالكين قدوة العارفين الماحى لرسوم الضلال والغواية ، المحيى مراسم الرشد والهداية تاج الملة ، سراج الأمة ، التقى النقى المحدث المفسر الفقيه الولى مولانا الحافظ الثقة الثبت الشيخ محمد أشرف على التهانوى ، أدام الله ظلال بركاته ، ومتع المسلمين بسلسلات إرشاداته ، هذا ، وأنا العبد المفتقر إلى رحمة ربى الأحد ، المذنب الخاطىء ظفر أحمد ، وفقه الله للتزود لغد ، وغفر له ولمشايخه ولوالديه وما ولد ، ويرحم الله عبدا قال : آمينا ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله تعالى على خير خلقه سيدنا ومولانا وحبيبنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين ، وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين ، والحمد لله الذى بعزته وجلاله تتم الصالحات .


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

